ISSN 0074-4441

2012 (I) — Pages 1-420 : ISBN 978-92-1-071150-0
(Volume relié — Bound Volume)

2012 (II) — Pages 422-771 : ISBN 978-92-1-071151-7
(Volume relié — Bound Volume)

2012 (I) + 2012 (II) : ISBN 978-92-1-071152-4

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS, AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

2012
(II)

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS, ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

QUESTIONS CONCERNANT L'OBLIGATION DE POURSUIVRE OU D'EXTRADER

(BELGIQUE c. SÉNÉGAL)

ARRÊT DU 20 JUILLET 2012

2012

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

QUESTIONS RELATING TO THE OBLIGATION TO PROSECUTE OR EXTRADITE

(BELGIUM *v.* SENEGAL)

JUDGMENT OF 20 JULY 2012

Mode officiel de citation :

Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 422

Official citation :

Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 422

ISSN 0074-4441
ISBN 978-92-1-071147-0

N° de vente: **1033**
Sales number

20 JUILLET 2012

ARRÊT

QUESTIONS CONCERNANT L'OBLIGATION DE POURSUIVRE OU D'EXTRADER

(BELGIQUE c. SÉNÉGAL)

QUESTIONS RELATING TO THE OBLIGATION TO PROSECUTE OR EXTRADITE

(BELGIUM *v.* SENEGAL)

20 JULY 2012

JUDGMENT

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes
QUALITÉS	1-14
I. CONTEXTE HISTORIQUE ET FACTUEL	15-41
II. COMPÉTENCE DE LA COUR	42-63
A. L'existence d'un différend	44-55
B. Les autres conditions de compétence	56-63
III. RECEVABILITÉ DES DEMANDES DE LA BELGIQUE	64-70
IV. LES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE LA CONVENTION CONTRE LA TORTURE	71-117
A. La violation alléguée de l'obligation prévue au paragraphe 2 de l'article 6 de la convention	79-88
B. La violation alléguée de l'obligation prévue au paragraphe 1 de l'article 7 de la convention	89-117
1. La nature et le sens de l'obligation prévue au paragraphe 1 de l'article 7	92-95
2. La portée temporelle de l'obligation prévue au paragraphe 1 de l'article 7	96-105
3. La mise en œuvre de l'obligation prévue au paragraphe 1 de l'article 7	106-117
V. LES REMÈDES	118-121
DISPOSITIF	122

TABLE OF CONTENTS

	Paragraphs
CHRONOLOGY OF THE PROCEDURE	1-14
I. HISTORICAL AND FACTUAL BACKGROUND	15-41
II. JURISDICTION OF THE COURT	42-63
A. The existence of a dispute	44-55
B. Other conditions for jurisdiction	56-63
III. ADMISSIBILITY OF BELGIUM'S CLAIMS	64-70
IV. THE ALLEGED VIOLATIONS OF THE CONVENTION AGAINST TORTURE	71-117
A. The alleged breach of the obligation laid down in Article 6, paragraph 2, of the Convention	79-88
B. The alleged breach of the obligation laid down in Article 7, paragraph 1, of the Convention	89-117
1. The nature and meaning of the obligation laid down in Article 7, paragraph 1	92-95
2. The temporal scope of the obligation laid down in Article 7, paragraph 1	96-105
3. Implementation of the obligation laid down in Article 7, paragraph 1	106-117
V. REMEDIES	118-121
OPERATIVE CLAUSE	122

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNÉE 2012

2012
20 juillet
Rôle général
n° 144

20 juillet 2012

QUESTIONS CONCERNANT L'OBLIGATION DE POURSUIVRE OU D'EXTRADER

(BELGIQUE c. SÉNÉGAL)

Contexte historique et factuel.

Plaintes déposées contre M. Habré au Sénégal et en Belgique — Première demande d'extradition de la Belgique — Transfert par le Sénégal du « dossier Hissène Habré » à l'Union africaine — Décision du Comité des Nations Unies contre la torture — Réformes législatives et constitutionnelles sénégalaises — Arrêt de la Cour de justice de la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest — Deuxième, troisième et quatrième demandes d'extradition de la Belgique.

*

Bases de compétence de la Cour — Paragraphe 1 de l'article 30 de la convention contre la torture (la convention) — Déclarations faites par les Parties en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut.

Existence d'un différend, condition énoncée dans les deux bases de compétence — Absence de différend concernant le paragraphe 2 de l'article 5 de la convention — Différend concernant le paragraphe 2 de l'article 6 et le paragraphe 1 de l'article 7 de la convention ayant existé au moment du dépôt de la requête et continuant d'exister — Absence de différend relatif à des manquements à des obligations relevant du droit international coutumier.

Autres conditions de compétence au titre du paragraphe 1 de l'article 30 de la convention — Différend n'ayant pu être réglé par voie de négociation — Belgique ayant demandé que le différend soit soumis à l'arbitrage — Au moins six mois s'étant écoulés après la demande d'arbitrage.

Cour ayant compétence pour connaître du différend concernant le paragraphe 2 de l'article 6 et le paragraphe 1 de l'article 7 de la convention — Nul besoin de rechercher si la Cour est compétente sur le fondement des déclarations faites en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut.

*

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

YEAR 2012

2012
20 July
General List
No. 144

20 July 2012

QUESTIONS RELATING TO THE OBLIGATION TO PROSECUTE OR EXTRADITE

(BELGIUM *v.* SENEGAL)

Historical and factual background.

Complaints filed against Mr. Habré in Senegal and in Belgium — Belgium's first extradition request — Senegal's referral of the "Hissène Habré case" to the African Union — Decision of the United Nations Committee against Torture — Senegalese legislative and constitutional reforms — Judgment of the Court of Justice of the Economic Community of West African States — Belgium's second, third and fourth extradition requests.

*

Bases of jurisdiction of the Court — Article 30, paragraph 1, of the Convention against Torture (CAT) — The Parties' declarations under Article 36, paragraph 2, of the Statute.

The existence of a dispute, condition required for both bases of jurisdiction — No dispute with regard to Article 5, paragraph 2, of CAT — Dispute with regard to Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, of CAT existed at the time of the Application and continues to exist — No dispute relating to breaches of obligations under customary international law.

Other conditions for jurisdiction under Article 30, paragraph 1, of CAT — Dispute could not be settled through negotiation — Belgium requested that dispute be submitted to arbitration — At least six months have passed after the request for arbitration.

The Court has jurisdiction to entertain the dispute concerning Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, of CAT — No need to consider whether the Court has jurisdiction on the basis of the declarations under Article 36, paragraph 2, of the Statute.

*

Recevabilité des demandes de la Belgique — Demandes de la Belgique fondées sur sa qualité de partie à la convention — Demandes de la Belgique fondées sur l'existence d'un intérêt particulier — Objet et but de la convention — Obligations erga omnes partes *— Droit d'un Etat partie de demander qu'un autre Etat partie, qui aurait manqué à une obligation, mette fin à ce manquement — Belgique ayant qualité, en tant qu'Etat partie à la convention, pour invoquer la responsabilité du Sénégal à raison de manquements allégués — Demandes de la Belgique fondées sur le paragraphe 2 de l'article 6 et le paragraphe 1 de l'article 7 de la convention étant recevables — Nul besoin de se prononcer sur la question de savoir si la Belgique a un intérêt particulier.*

*

Violations alléguées de la convention contre la torture.

Paragraphe 2 de l'article 5 de la convention étant une condition pour la mise en œuvre d'autres obligations prévues par cet instrument — Absence de la législation requise jusqu'en 2007 ayant affecté l'exécution par le Sénégal de ses obligations découlant du paragraphe 2 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 7 de la convention.

Violation alléguée de l'obligation prévue au paragraphe 2 de l'article 6 de la convention — Enquête préliminaire devant être ouverte aussitôt que le suspect est identifié sur le territoire de l'Etat concerné — Cour constatant que les autorités sénégalaises n'ont pas immédiatement engagé une enquête préliminaire dès le moment où elles ont eu des raisons de soupçonner M. Habré d'être responsable d'actes de torture.

Violation alléguée de l'obligation prévue au paragraphe 1 de l'article 7 de la convention — Etat tenu de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, indépendamment de l'existence, au préalable, d'une demande d'extradition — Engagement de poursuites au vu des éléments de preuve contre le suspect — Poursuite étant une obligation prévue par la convention — Extradition étant une option offerte par la convention.

Portée temporelle de l'obligation prévue au paragraphe 1 de l'article 7 — Interdiction de la torture relevant du droit international coutumier et ayant le caractère de norme impérative (jus cogens) *— Obligation de poursuivre s'appliquant aux faits survenus après l'entrée en vigueur de la convention à l'égard de l'Etat concerné — Article 28 de la convention de Vienne sur le droit des traités — Décision du Comité contre la torture — Obligation de poursuivre incombant au Sénégal ne valant pas pour les actes commis avant l'entrée en vigueur de la convention contre la torture à son égard — Belgique étant en droit de demander à la Cour, depuis qu'elle est devenue partie à la convention, de se prononcer sur le respect par le Sénégal du paragraphe 1 de l'article 7.*

Mise en œuvre de l'obligation prévue au paragraphe 1 de l'article 7 — Obligations incombant au Sénégal au titre de la convention n'étant pas affectées par la décision de la Cour de justice de la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest — Difficultés financières soulevées par le Sénégal ne pouvant justifier qu'il n'ait pas engagé de poursuites contre M. Habré — Saisine de l'Union africaine ne pouvant justifier le retard pris dans le respect par le Sénégal de ses engagements au titre de la convention — Article 27 de la convention de Vienne sur le droit des traités — Objet et but de la convention contre la torture, et nécessité d'engager des poursuites sans retard — Sénégal n'ayant pas pris toutes les mesures nécessaires pour la mise en œuvre du paragraphe 1 de l'article 7 de la convention — Violation de cette disposition par le Sénégal.

*

Admissibility of Belgium's claims — Claims based on Belgium's status as a party to CAT — Claims based on the existence of a special interest of Belgium — Object and purpose of CAT — Obligations erga omnes partes *— State party's right to make a claim concerning the cessation of an alleged breach by another State party — Belgium has standing as a State party to CAT to invoke the responsibility of Senegal for alleged breaches — Claims of Belgium based on Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, of CAT are admissible — No need to pronounce on whether Belgium has a special interest.*

*

The alleged violations of the Convention against Torture.

Article 5, paragraph 2, of CAT as a condition for performance of other CAT obligations — Absence of the necessary legislation until 2007 affected Senegal's implementation of obligations in Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1.

The alleged breach of the obligation under Article 6, paragraph 2, of CAT — Preliminary inquiry required as soon as suspect is identified in territory of State — The Court finds that Senegalese authorities did not immediately initiate preliminary inquiry once they had reason to suspect Mr. Habré of being responsible for acts of torture.

The alleged breach of the obligation under Article 7, paragraph 1, of CAT — State must submit case for prosecution irrespective of existence of a prior extradition request — Institution of proceedings in light of evidence against suspect — Prosecution as an obligation under CAT — Extradition as an option under CAT.

The temporal scope of the obligation under Article 7, paragraph 1 — Prohibition of torture is part of customary international law and a peremptory norm (jus cogens) *— Obligation to prosecute applies to facts having occurred after entry into force of CAT for a State — Article 28 of the Vienna Convention on the Law of Treaties — Decision of the Committee against Torture — Senegal's obligation to prosecute does not apply to acts before entry into force of CAT for Senegal — Belgium entitled since becoming a Party to CAT to request the Court to rule on Senegal's compliance with Article 7, paragraph 1.*

Implementation of the obligation under Article 7, paragraph 1 — Senegal's duty to comply with its obligations under CAT not affected by decision of Court of Justice of the Economic Community of West African States — Financial difficulties raised by Senegal cannot justify failure to initiate proceedings against Mr. Habré — Referral of the matter to the African Union cannot justify Senegal's delays in complying with its obligations under CAT — Article 27 of the Vienna Convention on the Law of Treaties — Object and purpose of CAT and the need to undertake proceedings without delay — Failure to take all measures necessary for the implementation of Article 7, paragraph 1 — Breach by Senegal of that provision.

*

Remèdes.

But du paragraphe 2 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 7 — Sénégal ayant engagé sa responsabilité internationale en manquant à ses obligations au titre de ces dispositions — Sénégal tenu de mettre fin à ce fait illicite à caractère continu — Obligation pour le Sénégal de saisir ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, s'il n'extrade pas M. Habré.

ARRÊT

Présents: M. TOMKA, *président*; M. SEPÚLVEDA-AMOR, *vice-président*; MM. OWADA, ABRAHAM, KEITH, BENNOUNA, SKOTNIKOV, CANÇADO TRINDADE, YUSUF, GREENWOOD, Mmes XUE, DONOGHUE, M. GAJA, Mme SEBUTINDE, *juges*; MM. SUR, KIRSCH, *juges* ad hoc; M. COUVREUR, *greffier*.

En l'affaire relative à des questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader,

entre

le Royaume de Belgique,

représenté par

M. Paul Rietjens, directeur général des affaires juridiques du service public fédéral des affaires étrangères, du commerce extérieur et de la coopération au développement,

comme agent;

M. Gérard Dive, conseiller, chef du service de droit international humanitaire du service public fédéral de la justice,

comme coagent;

M. Eric David, professeur de droit à l'Université libre de Bruxelles,
sir Michael Wood, K.C.M.G., membre du barreau d'Angleterre, membre de la Commission du droit international,
M. Daniel Müller, consultant en droit international public, chercheur au Centre de droit international de Nanterre (CEDIN), Université de Paris Ouest, Nanterre-La Défense,

comme conseils et avocats;

S. Exc. M. Willy De Buck, ambassadeur, représentant permanent du Royaume de Belgique auprès des institutions internationales à La Haye,
M. Philippe Meire, magistrat fédéral, parquet fédéral,
M. Alexis Goldman, conseiller, direction du droit international public, direction générale des affaires juridiques du service public fédéral des affaires étrangères, du commerce extérieur et de la coopération au développement,
M. Benjamin Goes, conseiller, chancellerie du premier ministre,

Mme Valérie Delcroix, attaché, direction du droit international public, direction générale des affaires juridiques du service public fédéral des affaires étrangères, du commerce extérieur et de la coopération au développement,

Remedies.

Purpose of Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1 — Senegal's international responsibility engaged for failure to comply with its obligations under these provisions — Senegal required to cease this continuing wrongful act — Senegal's obligation to submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution, if it does not extradite Mr. Habré.

JUDGMENT

Present: *President* TOMKA; *Vice-President* SEPÚLVEDA-AMOR; *Judges* OWADA, ABRAHAM, KEITH, BENNOUNA, SKOTNIKOV, CANÇADO TRINDADE, YUSUF, GREENWOOD, XUE, DONOGHUE, GAJA, SEBUTINDE; *Judges* ad hoc SUR, KIRSCH; *Registrar* COUVREUR.

In the case concerning questions relating to the obligation to prosecute or extradite,

between

the Kingdom of Belgium,

represented by

Mr. Paul Rietjens, Director-General of Legal Affairs, Federal Public Service for Foreign Affairs, Foreign Trade and Development Co-operation,

as Agent;

Mr. Gérard Dive, Adviser, Head of the International Humanitarian Law Division, Federal Public Service for Justice,

as Co-Agent;

Mr. Eric David, Professor of Law at the Université libre de Bruxelles,
Sir Michael Wood, K.C.M.G., member of the English Bar, member of the International Law Commission,
Mr. Daniel Müller, consultant in Public International Law, Researcher at the Centre de droit international de Nanterre (CEDIN), University of Paris Ouest, Nanterre-La Défense,

as Counsel and Advocates;

H.E. Mr. Willy De Buck, Ambassador, Permanent Representative of the Kingdom of Belgium to the International Organizations in The Hague,
Mr. Philippe Meire, Federal Prosecutor, Federal Prosecutor's Office,
Mr. Alexis Goldman, Adviser, Public International Law Directorate, Directorate-General of Legal Affairs, Federal Public Service for Foreign Affairs, Foreign Trade and Development Co-operation,
Mr. Benjamin Goes, Adviser, Federal Public Service Chancellery of the Prime Minister,
Ms Valérie Delcroix, Attaché, Public International Law Directorate, Directorate-General of Legal Affairs, Federal Public Service for Foreign Affairs, Foreign Trade and Development Co-operation,

M^me^ Pauline Warnotte, attaché, service de droit international humanitaire du service public fédéral de la justice,
M^me^ Liesbet Masschelein, attaché, chancellerie du premier ministre,
M. Vaios Koutroulis, maître d'enseignement à la faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles,
M. Geoffrey Eekhout, attaché, représentation permanente du Royaume de Belgique auprès des institutions internationales à La Haye,
M. Jonas Perilleux, attaché, service de droit international humanitaire du service public fédéral de la justice,

comme conseillers,

et

la République du Sénégal,

représentée par

S. Exc. M. Cheikh Tidiane Thiam, professeur, ambassadeur, directeur général des affaires juridiques et consulaires au ministère des affaires étrangères et des Sénégalais de l'extérieur,

comme agent;

S. Exc. M. Amadou Kebe, ambassadeur de la République du Sénégal auprès du Royaume des Pays-Bas,
M. François Diouf, magistrat, directeur des affaires criminelles et des grâces au ministère de la justice,

comme coagents;

M. Serigne Diop, professeur, médiateur de la République,
M. Abdoulaye Dianko, agent judiciaire de l'Etat,
M. Ibrahima Bakhoum, magistrat,
M. Oumar Gaye, magistrat,

comme conseils;

M. Moustapha Ly, premier conseiller à l'ambassade du Sénégal à La Haye,
M. Moustapha Sow, premier conseiller à l'ambassade du Sénégal à La Haye,

LA COUR,

ainsi composée,

après délibéré en chambre du conseil,

rend l'arrêt suivant :

1. Le 19 février 2009, le Royaume de Belgique (dénommé ci-après la « Belgique ») a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre la République du Sénégal (dénommée ci-après le « Sénégal ») au sujet d'un différend relatif au « respect par le Sénégal de son obligation de poursuivre M. H[issène] Habré[, ancien président de la République du Tchad], ou de l'extrader vers la Belgique aux fins de poursuites pénales ». La Belgique fondait ses demandes sur la convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 decembre 1984 (dénommée ci-après la « convention contre la torture » ou la « convention »), ainsi que sur le droit international coutumier.

Ms Pauline Warnotte, Attaché, International Humanitarian Law Division, Federal Public Service for Justice,
Ms Liesbet Masschelein, Attaché, Office of the Prime Minister,
Mr. Vaios Koutroulis, Senior Lecturer, Faculty of Law, Université libre de Bruxelles,
Mr. Geoffrey Eekhout, Attaché, Permanent Representation of the Kingdom of Belgium to the International Organizations in The Hague,
Mr. Jonas Perilleux, Attaché, International Humanitarian Law Division, Federal Public Service for Justice,

as Advisers,

and

the Republic of Senegal,

represented by

H.E. Mr. Cheikh Tidiane Thiam, Professor, Ambassador, Director-General of Legal and Consular Affairs, Ministry of Foreign Affairs and Senegalese Abroad,

as Agent;

H.E. Mr. Amadou Kebe, Ambassador of the Republic of Senegal to the Kingdom of the Netherlands,
Mr. François Diouf, Magistrate, Director of Criminal Affairs and Pardons, Ministry of Justice,

as Co-Agents;

Professor Serigne Diop, Mediator of the Republic,
Mr. Abdoulaye Dianko, *Agent judiciaire de l'Etat*,
Mr. Ibrahima Bakhoum, Magistrate,
Mr. Oumar Gaye, Magistrate,

as Counsel;

Mr. Moustapha Ly, First Counsellor, Embassy of Senegal in The Hague,
Mr. Moustapha Sow, First Counsellor, Embassy of Senegal in The Hague,

THE COURT,

composed as above,

after deliberation,

delivers the following Judgment:

1. On 19 February 2009, the Kingdom of Belgium (hereinafter "Belgium") filed in the Registry of the Court an Application instituting proceedings against the Republic of Senegal (hereinafter "Senegal") in respect of a dispute concerning "Senegal's compliance with its obligation to prosecute Mr. H[issène] Habré[, former President of the Republic of Chad,] or to extradite him to Belgium for the purposes of criminal proceedings". Belgium based its claims on the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment of 10 December 1984 (hereinafter "the Convention against Torture" or the "Convention"), as well as on customary international law.

Dans sa requête, la Belgique invoquait, comme base de compétence de la Cour, le paragraphe 1 de l'article 30 de la convention contre la torture ainsi que les déclarations faites, en application du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, par la Belgique, le 17 juin 1958 et par le Sénégal, le 2 décembre 1985.

2. Conformément au paragraphe 2 de l'article 40 du Statut, la requête a été communiquée au Gouvernement sénégalais par le greffier; conformément au paragraphe 3 de cet article, tous les Etats admis à ester devant la Cour ont été informés de la requête.

3. Le 19 février 2009, immédiatement après le dépôt de sa requête, la Belgique, se référant à l'article 41 du Statut et aux articles 73, 74 et 75 du Règlement, a déposé au Greffe de la Cour une demande en indication de mesures conservatoires et l'a priée «d'indiquer, en attendant qu'elle rende un arrêt définitif sur le fond», des mesures conservatoires tendant à ce que le défendeur prenne «toutes les mesures en son pouvoir pour que M. H. Habré reste sous le contrôle et la surveillance des autorités judiciaires du Sénégal afin que les règles de droit international dont la Belgique demande le respect puissent être correctement appliquées».

4. La Cour ne comptant sur le siège aucun juge de la nationalité des Parties, chacune d'elles s'est prévalue du droit que lui confère le paragraphe 3 de l'article 31 du Statut de procéder à la désignation d'un juge *ad hoc* pour siéger en l'affaire: la Belgique a désigné M. Philippe Kirsch, et le Sénégal M. Serge Sur.

5. Par ordonnance du 28 mai 2009, la Cour, après avoir entendu les Parties, a dit que les circonstances, telles qu'elles se présentaient alors à elle, n'étaient pas de nature à exiger l'exercice de son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires en vertu de l'article 41 du Statut (*Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009, C.I.J. Recueil 2009*, p. 156, par. 76).

6. Par ordonnance du 9 juillet 2009, la Cour a fixé au 9 juillet 2010 et au 11 juillet 2011, respectivement, les dates d'expiration des délais pour le dépôt du mémoire de la Belgique et du contre-mémoire du Sénégal. Le mémoire de la Belgique a été dûment déposé dans le délai ainsi prescrit.

7. A la demande du Sénégal, le président de la Cour a, par ordonnance du 11 juillet 2011, reporté au 29 août 2011 la date d'expiration du délai pour le dépôt du contre-mémoire. Cette pièce a été dûment déposée dans le délai ainsi prorogé.

8. Lors d'une réunion que le président de la Cour a tenue avec les agents des Parties le 10 octobre 2011, celles-ci ont indiqué qu'elles n'estimaient pas nécessaire la tenue d'un second tour de procédure écrite et qu'elles souhaitaient que la Cour fixe dès que possible la date d'ouverture des audiences. La Cour a considéré qu'elle était suffisamment informée des moyens de fait et de droit sur lesquels les Parties se fondent et que la présentation de nouvelles écritures n'apparaissait pas nécessaire. L'affaire s'est ainsi trouvée en état.

9. Conformément au paragraphe 2 de l'article 53 de son Règlement, la Cour, après s'être renseignée auprès des Parties, a décidé que des exemplaires des pièces de procédure et documents annexés seraient rendus accessibles au public à l'ouverture de la procédure orale. En outre, l'ensemble de ces documents, sans leurs annexes, a été placé sur le site Internet de la Cour.

10. Des audiences publiques ont été tenues entre le 12 mars 2012 et le 21 mars 2012, au cours desquelles ont été entendus en leurs plaidoiries et réponses:

In its Application, Belgium invoked, as the basis for the jurisdiction of the Court, Article 30, paragraph 1, of the Convention against Torture and the declarations made under Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court, by Belgium on 17 June 1958 and by Senegal on 2 December 1985.

2. In accordance with Article 40, paragraph 2, of the Statute, the Application was communicated to the Government of Senegal by the Registrar; and, in accordance with paragraph 3 of that Article, all States entitled to appear before the Court were notified of the Application.

3. On 19 February 2009, immediately after the filing of its Application, Belgium, referring to Article 41 of the Statute and to Articles 73, 74 and 75 of the Rules of Court, filed in the Registry of the Court a request for the indication of provisional measures and asked the Court "to indicate, pending a final judgment on the merits", provisional measures requiring the Respondent to take "all the steps within its power to keep Mr. H. Habré under the control and surveillance of the judicial authorities of Senegal so that the rules of international law with which Belgium requests compliance may be correctly applied".

4. Since the Court included upon the Bench no judge of the nationality of either of the Parties, each availed itself of its right under Article 31, paragraph 3, of the Statute to choose a judge *ad hoc* to sit in the case: Belgium chose Mr. Philippe Kirsch and Senegal Mr. Serge Sur.

5. By an Order of 28 May 2009, the Court, having heard the Parties, found that the circumstances, as they then presented themselves to the Court, were not such as to require the exercise of its power under Article 41 of the Statute to indicate provisional measures (*Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium* v. *Senegal), Provisional Measures, Order of 28 May 2009, I.C.J. Reports 2009*, p. 156, para. 76).

6. By an Order of 9 July 2009, the Court fixed 9 July 2010 and 11 July 2011 as the time-limits for the filing of the Memorial of Belgium and the Counter-Memorial of Senegal, respectively. The Memorial of Belgium was duly filed within the time-limit so prescribed.

7. At the request of Senegal, the President of the Court, by an Order of 11 July 2011, extended to 29 August 2011 the time-limit for the filing of the Counter-Memorial. That pleading was duly filed within the time-limit thus extended.

8. At a meeting held by the President of the Court with the Agents of the Parties on 10 October 2011, the Parties indicated that they did not consider a second round of written pleadings to be necessary and that they wished the Court to fix the date of the opening of the hearings as soon as possible. The Court considered that it was sufficiently informed of the arguments on the issues of fact and law on which the Parties relied and that the submission of further written pleadings did not appear necessary. The case thus became ready for hearing.

9. In conformity with Article 53, paragraph 2, of the Rules of Court, the Court, after ascertaining the views of the Parties, decided that copies of the pleadings and annexed documents would be made accessible to the public at the opening of the oral proceedings. The pleadings without their annexes were also put on the Court's website.

10. Public hearings were held between 12 March and 21 March 2012, during which the Court heard the oral arguments and replies of:

Pour la Belgique: M. Paul Rietjens,
M. Gérard Dive,
M. Eric David,
sir Michael Wood,
M. Daniel Müller.

Pour le Sénégal: S. Exc. M. Cheikh Tidiane Thiam,
M. Oumar Gaye,
M. François Diouf,
M. Ibrahima Bakhoum,
M. Abdoulaye Dianko.

11. A l'audience, des questions ont été posées aux Parties par des membres de la Cour, auxquelles il a été répondu oralement et par écrit. Conformément à l'article 72 du Règlement, chacune des Parties a présenté des observations écrites sur les réponses que l'autre Partie avait fournies par écrit.

*

12. Dans la requête, les demandes ci-après ont été formulées par la Belgique:

«La Belgique prie respectueusement la Cour de dire et juger que

— la Cour est compétente pour connaître du différend qui oppose le Royaume de Belgique à la République du Sénégal en ce qui concerne le respect par le Sénégal de son obligation de poursuivre M. H. Habré ou de l'extrader vers la Belgique aux fins de poursuites pénales;
— la demande belge est recevable;
— la République du Sénégal est obligée de poursuivre pénalement M. H. Habré pour des faits qualifiés notamment de crimes de torture et de crimes contre l'humanité qui lui sont imputés en tant qu'auteur, coauteur ou complice;
— à défaut de poursuivre M. H. Habré, la République du Sénégal est obligée de l'extrader vers le Royaume de Belgique pour qu'il réponde de ces crimes devant la justice belge.

La Belgique se réserve le droit de modifier et de compléter [ladite] requête.»

13. Au cours de la procédure écrite, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties:

Au nom du Gouvernement de la Belgique,

dans le mémoire:

«Pour les motifs exposés dans le présent mémoire, le Royaume de Belgique prie la Cour internationale de Justice de dire et de juger que:

1) *a)* le Sénégal a violé ses obligations internationales en n'ayant pas introduit dans son droit interne les dispositions nécessaires permettant aux autorités judiciaires sénégalaises d'exercer la compétence universelle prévue par l'article 5, paragraphe 2, de la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants;
b) le Sénégal a violé et viole ses obligations internationales découlant de l'article 6, paragraphe 2, et de l'article 7, paragraphe 1, de la conven-

For Belgium: Mr. Paul Rietjens,
Mr. Gérard Dive,
Mr. Eric David,
Sir Michael Wood,
Mr. Daniel Müller.

For Senegal: H.E. Mr. Cheikh Tidiane Thiam,
Mr. Oumar Gaye,
Mr. François Diouf,
Mr. Ibrahima Bakhoum,
Mr. Abdoulaye Dianko.

11. At the hearing, questions were put by Members of the Court to the Parties, to which replies were given orally and in writing. In accordance with Article 72 of the Rules of Court, each Party submitted its written comments on the written replies provided by the other Party.

*

12. In its Application, Belgium presented the following submissions:

"Belgium respectfully requests the Court to adjudge and declare that:

— the Court has jurisdiction to entertain the dispute between the Kingdom of Belgium and the Republic of Senegal regarding Senegal's compliance with its obligation to prosecute Mr. H. Habré or to extradite him to Belgium for the purposes of criminal proceedings;
— Belgium's claim is admissible;
— the Republic of Senegal is obliged to bring criminal proceedings against Mr. H. Habré for acts including crimes of torture and crimes against humanity which are alleged against him as perpetrator, co-perpetrator or accomplice;
— failing the prosecution of Mr. H. Habré, the Republic of Senegal is obliged to extradite him to the Kingdom of Belgium so that he can answer for these crimes before the Belgian courts.

Belgium reserves the right to revise or supplement the terms of this Application."

13. In the written proceedings, the following submissions were presented by the Parties:

On behalf of the Government of Belgium,

in the Memorial:

"For the reasons set out in this Memorial, the Kingdom of Belgium requests the International Court of Justice to adjudge and declare that:

1. *(a)* Senegal breached its international obligations by failing to incorporate in its domestic law the provisions necessary to enable the Senegalese judicial authorities to exercise the universal jurisdiction provided for in Article 5, paragraph 2, of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment;
(b) Senegal has breached and continues to breach its international obligations under Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, of

tion contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et du droit international coutumier en s'abstenant de poursuivre pénalement M. Hissène Habré pour des faits qualifiés notamment de crimes de torture, de crime de génocide, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité qui lui sont imputés en tant qu'auteur, coauteur ou complice, ou de l'extrader vers la Belgique aux fins de telles poursuites pénales;

c) le Sénégal ne peut pas invoquer des difficultés d'ordre financier ou autres pour justifier les manquements à ses obligations internationales.

2) Le Sénégal est tenu de mettre fin à ces faits internationalement illicites

a) en soumettant sans délai l'affaire *Hissène Habré* à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale; ou

b) à défaut, en extradant M. Habré vers la Belgique.

La Belgique se réserve le droit de modifier ou d'amender le cas échéant les présentes conclusions, conformément aux dispositions du Statut et du Règlement de la Cour.»

Au nom du Gouvernement du Sénégal,

dans le contre-mémoire:

«Pour l'ensemble des motifs exposés dans le présent contre-mémoire, l'Etat du Sénégal prie la Cour internationale de Justice de dire et juger que:

1) à titre principal, elle ne peut pas se prononcer sur le fond de la requête introduite par le Royaume de Belgique en raison de son incompétence, en tant qu'elle résulte de l'absence de différend entre la Belgique et le Sénégal, et de l'irrecevabilité de ladite requête;
2) subsidiairement, le Sénégal n'a violé aucune disposition de la convention de 1984 contre la torture, notamment celles qui lui prescrivent l'obligation d'«extrader ou de juger» (article 6, paragraphe 2, et article 7, paragraphe 1, de la convention) ni, plus généralement, aucune règle [de] droit international coutumier;
3) le Sénégal, en prenant les différentes mesures qui ont été indiquées, applique ses engagements d'Etat partie à la convention de 1984 contre la torture;
4) le Sénégal, en prenant les mesures et dispositions appropriées pour préparer le procès de M. Habré, se conforme à la déclaration par laquelle il s'est engagé devant la [C]our.

Le Sénégal se réserve le droit de modifier ou d'amender, le cas échéant, les présentes conclusions, conformément aux dispositions du Statut et du Règlement de la Cour.»

14. Lors de la procédure orale, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties:

Au nom du Gouvernement de la Belgique,

à l'audience du 19 mars 2012:

«Pour les motifs exposés dans son mémoire et lors de la procédure orale, le Royaume de Belgique prie la Cour internationale de Justice de dire et juger que:

the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment and under customary international law by failing to bring criminal proceedings against Mr. Hissène Habré for acts characterized in particular as crimes of torture, genocide, war crimes and crimes against humanity alleged against him as perpetrator, co-perpetrator or accomplice, or to extradite him to Belgium for the purposes of such criminal proceedings;

(c) Senegal may not invoke financial or other difficulties to justify the breaches of its international obligations.

2. Senegal is required to cease these internationally wrongful acts

(a) by submitting without delay the *Hissène Habré* case to its competent authorities for prosecution; or

(b) failing that, by extraditing Mr. Habré to Belgium.

Belgium reserves the right to revise or amend these submissions as appropriate, in accordance with the provisions of the Statute and the Rules of Court."

On behalf of the Government of Senegal,

in the Counter-Memorial:

"For the reasons set out in this Counter-Memorial, the State of Senegal requests the International Court of Justice to adjudge and declare that:

1. Principally, it cannot adjudicate on the merits of the Application filed by the Kingdom of Belgium because it lacks jurisdiction as a result of the absence of a dispute between Belgium and Senegal, and the inadmissibility of that Application;
2. In the alternative, Senegal has not breached any of the provisions of the 1984 Convention against Torture, in particular those prescribing the obligation to 'extradite or try' (Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, of the Convention), or, more generally, any rule of customary international law;
3. In taking the various measures that have been described, Senegal is fulfilling its commitments as a State party to the 1984 Convention against Torture;
4. In taking the appropriate measures and steps to prepare for the trial of Mr. Habré, Senegal is complying with the declaration by which it made a commitment before the Court.

Senegal reserves the right to revise or amend these submissions, as appropriate, in accordance with the provisions of the Statute and the Rules of Court."

14. At the oral proceedings, the following submissions were presented by the Parties:

On behalf of the Government of Belgium,

at the hearing of 19 March 2012:

"For the reasons set out in its Memorial and during the oral proceedings, the Kingdom of Belgium requests the International Court of Justice to adjudge and declare that:

1) *a)* le Sénégal a violé ses obligations internationales en n'ayant pas introduit dans son droit interne et en temps utile les dispositions nécessaires permettant aux autorités judiciaires sénégalaises d'exercer la compétence universelle prévue par l'article 5, paragraphe 2, de la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants;

b) le Sénégal a violé et viole ses obligations internationales découlant de l'article 6, paragraphe 2, et de l'article 7, paragraphe 1, de la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, et d'autres règles du droit international en s'abstenant de poursuivre pénalement Hissène Habré pour des faits qualifiés notamment de crimes de torture, crimes de guerre, crimes contre l'humanité et crime de génocide qui lui sont imputés en tant qu'auteur, coauteur ou complice, ou, à défaut, de l'extrader vers la Belgique aux fins de telles poursuites pénales;

c) le Sénégal ne peut pas invoquer des difficultés d'ordre financier ou autres pour justifier les manquements à ses obligations internationales.

2) le Sénégal est tenu de mettre fin à ces faits internationalement illicites

a) en soumettant sans délai l'affaire *Hissène Habré* à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale; ou,

b) à défaut, en extradant Hissène Habré sans plus attendre vers la Belgique. »

Au nom du Gouvernement du Sénégal,

à l'audience du 21 mars 2012:

« Au vu de l'ensemble des développements et motifs contenus dans son contre-mémoire, dans ses plaidoiries et dans les réponses apportées aux questions que les honorables juges ont bien voulu lui poser, par lesquels le Sénégal a déclaré et tenté de démontrer que, dans le cas d'espèce, il a dûment assumé ses engagements internationaux et n'a pas commis un quelconque fait internationalement illicite, [le Sénégal prie] la Cour de bien vouloir lui adjuger le bénéfice des conclusions qui suivent et de dire et juger:

1) à titre principal, qu'elle ne peut pas se prononcer sur le fond de la requête introduite par le Royaume de Belgique en raison de son incompétence, en tant qu'elle résulte de l'absence de différend entre la Belgique et le Sénégal, et de l'irrecevabilité de ladite requête;
2) subsidiairement, si elle venait à retenir sa compétence ainsi que la recevabilité de la requête belge, que le Sénégal n'a violé aucune disposition de la convention de 1984 contre la torture, notamment celles qui lui prescrivent l'obligation «de juger ou d'extrader» (article 6, paragraphe 2, et article 7, paragraphe 1, de la convention) ni, plus généralement, aucune autre règle de droit conventionnel, de droit international général ou de droit international coutumier dans ce domaine;
3) que le Sénégal, en prenant les différentes mesures qui ont été indiquées, applique ses engagements d'Etat partie à la convention de 1984 contre la torture;
4) qu'en prenant les mesures et dispositions appropriées pour préparer le procès de M. H. Habré, le Sénégal se conforme à la déclaration par laquelle il s'est engagé devant la Cour;

1. *(a)* Senegal breached its international obligations by failing to incorporate in due time in its domestic law the provisions necessary to enable the Senegalese judicial authorities to exercise the universal jurisdiction provided for in Article 5, paragraph 2, of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment;
   (b) Senegal has breached and continues to breach its international obligations under Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment and under other rules of international law by failing to bring criminal proceedings against Hissène Habré for acts characterized in particular as crimes of torture, war crimes, crimes against humanity and the crime of genocide alleged against him as perpetrator, co-perpetrator or accomplice, or, otherwise, to extradite him to Belgium for the purposes of such criminal proceedings;
   (c) Senegal may not invoke financial or other difficulties to justify the breaches of its international obligations.

2. Senegal is required to cease these internationally wrongful acts
   (a) by submitting without delay the *Hissène Habré* case to its competent authorities for prosecution; or
   (b) failing that, by extraditing Hissène Habré to Belgium without further ado."

On behalf of the Government of Senegal,

at the hearing of 21 March 2012:

"In the light of all the arguments and reasons contained in its Counter-Memorial, in its oral pleadings and in the replies to the questions put to it by judges, whereby Senegal has declared and sought to demonstrate that, in the present case, it has duly fulfilled its international commitments and has not committed any internationally wrongful act, [Senegal asks] the Court . . . to find in its favour on the following submissions and to adjudge and declare that:

1. Principally, it cannot adjudicate on the merits of the Application filed by the Kingdom of Belgium because it lacks jurisdiction as a result of the absence of a dispute between Belgium and Senegal, and the inadmissibility of that Application;
2. In the alternative, should it find that it has jurisdiction and that Belgium's Application is admissible, that Senegal has not breached any of the provisions of the 1984 Convention against Torture, in particular those prescribing the obligation to 'try or extradite' (Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, of the Convention), or, more generally, any other rule of conventional law, general international law or customary international law in this area;
3. In taking the various measures that have been described, Senegal is fulfilling its commitments as a State party to the 1984 Convention against Torture;
4. In taking the appropriate measures and steps to prepare for the trial of Mr. H. Habré, Senegal is complying with the declaration by which it made a commitment before the Court;

5) qu'elle rejette, en conséquence, l'ensemble des demandes articulées autour de la requête du Royaume de Belgique. »

* * *

I. Contexte historique et factuel

15. La Cour commencera par décrire brièvement le contexte historique et factuel dans lequel s'inscrit la présente affaire.

16. Après avoir pris le pouvoir le 7 juin 1982 à la tête d'une rébellion, M. Hissène Habré a présidé la République du Tchad pendant huit années, au cours desquelles de multiples violations des droits de l'homme auraient été commises, notamment des arrestations d'opposants politiques réels ou présumés, des détentions sans jugement ou dans des conditions inhumaines, de mauvais traitements, des actes de torture, des exécutions extrajudiciaires et des disparitions forcées. Renversé le 1er décembre 1990 par son ancien conseiller pour la défense et la sécurité — M. Idriss Déby, actuel président du Tchad —, M. Habré, après un court séjour au Cameroun, a sollicité et obtenu du Gouvernement sénégalais l'asile politique. Il s'est alors installé à Dakar, où il réside depuis lors.

17. Le 25 janvier 2000, sept ressortissants tchadiens résidant au Tchad et une association de victimes ont saisi le doyen des juges d'instruction au tribunal régional hors classe de Dakar d'une plainte, avec constitution de partie civile, contre M. Habré, au sujet de crimes qui auraient été commis au cours de sa présidence. Le 3 février 2000, le doyen des juges d'instruction, après avoir procédé à un interrogatoire de première comparution aux fins de constater l'identité de M. Habré et lui avoir fait connaître les faits qui lui étaient attribués, a inculpé celui-ci pour avoir « aidé ou assisté X ... dans la commission de crimes contre l'humanité, d'actes de torture et de barbarie » et l'a assigné à résidence.

18. Le 18 février 2000, M. Habré a introduit une requête auprès de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Dakar aux fins de l'annulation de la procédure ainsi engagée contre lui, arguant de l'incompétence des juridictions sénégalaises, du défaut de base légale des poursuites et de la prescription des faits, ainsi que de la violation de la Constitution, du code pénal sénégalais et de la convention contre la torture. Par son arrêt du 4 juillet 2000, cette chambre de la cour d'appel a annulé, pour incompétence du juge saisi, les poursuites contre M. Habré. Il y était expliqué que, en visant des crimes commis hors du territoire du Sénégal par un ressortissant étranger contre des ressortissants étrangers, ces poursuites appelaient l'exercice de la compétence universelle; or, celle-ci n'était pas prévue par le code de procédure pénale sénégalais alors en vigueur. Rejetant un pourvoi formé par les parties civiles contre l'arrêt du 4 juillet 2000, la Cour de cassation sénégalaise, par arrêt du 20 mars 2001, a confirmé l'incompétence du magistrat instructeur.

5. It consequently rejects all the requests set forth in the Application of the Kingdom of Belgium."

* * *

I. Historical and Factual Background

15. The Court will begin with a brief description of the historical and factual background to the present case.

16. After taking power on 7 June 1982 at the head of a rebellion, Mr. Hissène Habré was President of the Republic of Chad for eight years, during which time large-scale violations of human rights were allegedly committed, including arrests of actual or presumed political opponents, detentions without trial or under inhumane conditions, mistreatment, torture, extrajudicial executions and enforced disappearances. Mr. Habré was overthrown on 1 December 1990 by his former defence and security adviser, Mr. Idriss Déby, current President of Chad. After a brief stay in Cameroon, he requested political asylum from the Senegalese Government, a request which was granted. He then settled in Dakar, where he has been living ever since.

17. On 25 January 2000, seven Chadian nationals residing in Chad, together with an association of victims, filed with the senior investigating judge at the Dakar *Tribunal régional hors classe* a complaint with civil-party application against Mr. Habré on account of crimes alleged to have been committed during his presidency. On 3 February 2000, the senior investigating judge, after having conducted a questioning at first appearance to establish Mr. Habré's identity and having informed him of the acts said to be attributable to him, indicted Mr. Habré for having "aided or abetted X . . . in the commission of crimes against humanity and acts of torture and barbarity" and placed him under house arrest.

18. On 18 February 2000, Mr. Habré filed an application with the *Chambre d'accusation* of the Dakar Court of Appeal for annulment of the proceedings against him, arguing that the courts of Senegal had no jurisdiction; that there was no legal basis for the proceedings; that they were time-barred; and that they violated the Senegalese Constitution, the Senegalese Penal Code and the Convention against Torture. In a judgment of 4 July 2000, that Chamber of the Court of Appeal found that the investigating judge lacked jurisdiction and annulled the proceedings against Mr. Habré, on the grounds that they concerned crimes committed outside the territory of Senegal by a foreign national against foreign nationals and that they would involve the exercise of universal jurisdiction, while the Senegalese Code of Criminal Procedure then in force did not provide for such jurisdiction. In a judgment of 20 March 2001, the Senegalese Court of Cassation dismissed an appeal by the civil complainants against the judgment of 4 July 2000, confirming that the investigating judge had no jurisdiction.

19. Le 30 novembre 2000, un ressortissant belge d'origine tchadienne a déposé une plainte avec constitution de partie civile contre M. Habré devant un juge d'instruction belge, notamment pour violations graves du droit international humanitaire, crimes de torture et crime de génocide. Entre le 30 novembre 2000 et le 11 décembre 2001, vingt autres personnes ont déposé, devant le même juge, des plaintes similaires contre M. Habré pour des faits de même nature. Ces plaintes, qui se rapportaient à la période allant de 1982 à 1990 et émanaient de deux binationaux belgo-tchadiens et de dix-huit ressortissants tchadiens, visaient des crimes prévus par la loi belge du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire — modifiée par la loi du 10 février 1999 (ci-après la «loi de 1993/1999») — et par la convention contre la torture. La convention a été ratifiée par le Sénégal le 21 août 1986, sans réserve, et lie ce dernier depuis le 26 juin 1987, date de son entrée en vigueur. Elle a été ratifiée par la Belgique le 25 juin 1999, sans réserve, et lie cette dernière depuis le 25 juillet 1999.

20. Après avoir constaté que les faits ainsi dénoncés — extermination, torture, persécution et disparitions forcées — pouvaient être qualifiés de «crimes contre l'humanité» au regard de la loi de 1993/1999, le juge d'instruction belge a adressé deux commissions rogatoires internationales au Sénégal et au Tchad, respectivement les 19 septembre et 3 octobre 2001. Par la première, il entendait obtenir copie de tous les dossiers des procédures pendantes devant la justice sénégalaise concernant M. Habré; le Sénégal a fourni à la Belgique un dossier pertinent le 22 novembre 2001. La seconde visait à établir une coopération judiciaire entre la Belgique et le Tchad, notamment en demandant que les autorités belges soient autorisées à interroger les plaignants et les témoins tchadiens, à consulter les dossiers pertinents et à visiter les lieux en cause; le juge d'instruction belge a exécuté cette commission rogatoire au Tchad du 26 février au 8 mars 2002. Par ailleurs, en réponse à une question posée par celui-ci, le 27 mars 2002, aux fins de savoir si M. Habré bénéficiait d'une quelconque immunité de juridiction en sa qualité d'ancien chef d'Etat, le ministre tchadien de la justice a indiqué, dans une lettre datée du 7 octobre 2002, que la conférence nationale souveraine tenue à N'Djamena du 15 janvier au 7 avril 1993 avait officiellement levé toute immunité de juridiction de l'ancien président. Entre 2002 et 2005, divers actes d'instruction ont été exécutés en Belgique, notamment l'audition des parties plaignantes et des témoins, ainsi que l'analyse des documents transmis par les autorités tchadiennes en exécution de la commission rogatoire.

21. Le 19 septembre 2005, le juge d'instruction belge a décerné un mandat d'arrêt international par défaut à l'encontre de M. Habré, inculpé comme auteur ou coauteur, notamment, de violations graves du droit international humanitaire, d'actes de torture, du crime de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre. Par note verbale du 22 septembre 2005, la Belgique a transmis ledit mandat d'arrêt international au Sénégal et a demandé l'extradition de M. Habré. Le 27 septembre 2005, Interpol — dont la Belgique et le Sénégal sont membres

19. On 30 November 2000, a Belgian national of Chadian origin filed a complaint with civil-party application against Mr. Habré with a Belgian investigating judge for, *inter alia*, serious violations of international humanitarian law, crimes of torture and the crime of genocide. Between 30 November 2000 and 11 December 2001, another 20 persons filed similar complaints against Mr. Habré for acts of the same nature, before the same judge. These complaints, relating to the period 1982 to 1990, and filed by two persons with dual Belgian-Chadian nationality and eighteen Chadians, were based on crimes covered by the Belgian Law of 16 June 1993 concerning the punishment of serious violations of international humanitarian law, as amended by the Law of 10 February 1999 (hereinafter the "1993/1999 Law"), and by the Convention against Torture. The Convention was ratified by Senegal on 21 August 1986, without reservation, and became binding on 26 June 1987, the date of its entry into force. Belgium ratified the Convention on 25 June 1999, without reservation, and became bound by it on 25 July 1999.

20. After finding that the acts complained of — extermination, torture, persecution and enforced disappearances — could be characterized as "crimes against humanity" under the 1993/1999 Law, the Belgian investigating judge issued two international letters rogatory, to Senegal and Chad, on 19 September and 3 October 2001, respectively. In the first of these, he sought to obtain a copy of the record of all proceedings concerning Mr. Habré pending before the Senegalese judicial authorities; on 22 November 2001, Senegal provided Belgium with a file on the matter. The second letter rogatory sought to establish judicial co-operation between Belgium and Chad, in particular requesting that Belgian authorities be permitted to interview the Chadian complainants and witnesses, to have access to relevant records and to visit relevant sites. This letter rogatory was executed in Chad by the Belgian investigating judge between 26 February and 8 March 2002. Furthermore, in response to a question put by the Belgian investigating judge on 27 March 2002, asking whether Mr. Habré enjoyed any immunity from jurisdiction as a former Head of State, the Minister of Justice of Chad stated, in a letter dated 7 October 2002, that the Sovereign National Conference, held in N'Djamena from 15 January to 7 April 1993, had officially lifted from the former President all immunity from legal process. Between 2002 and 2005, various investigative steps were taken in Belgium, including examining complainants and witnesses, as well as analysing the documents provided by the Chadian authorities in execution of the letter rogatory.

21. On 19 September 2005, the Belgian investigating judge issued an international warrant *in absentia* for the arrest of Mr. Habré, indicted as the perpetrator or co-perpetrator, *inter alia*, of serious violations of international humanitarian law, torture, genocide, crimes against humanity and war crimes. By Note Verbale of 22 September 2005, Belgium transmitted the international arrest warrant to Senegal and requested the extradition of Mr. Habré. On 27 September 2005, Interpol — of which Belgium and Senegal have been members since 7 September 1923 and

depuis, respectivement, le 7 septembre 1923 et le 4 septembre 1961 — a fait circuler une «notice rouge» concernant M. Habré, qui vaut demande d'arrestation provisoire en vue de l'extradition.

22. Dans son arrêt du 25 novembre 2005, la chambre d'accusation de la cour d'appel de Dakar s'est prononcée sur la demande d'extradition de la Belgique en décidant que, en tant que «juridiction ordinaire de droit commun, [elle] ne [pouvait] étendre sa compétence aux actes d'instruction et de poursuite engagés contre un chef d'Etat pour des faits prétendument commis dans l'exercice de ses fonctions»; que M. Habré devait «bénéficier de ... l'immunité de juridiction», qui «a vocation à survivre à la cessation de fonctions du [p]résident de la République»; et qu'elle ne pouvait dès lors «connaître de la régularité [des] actes de poursuite et de la validité d[u] mandat d'arrêt s'appliquant à un chef d'Etat».

23. Au lendemain du prononcé de l'arrêt du 25 novembre 2005, le Sénégal a saisi l'Union africaine de la question du jugement de cet ancien chef d'Etat. En juillet 2006, la conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de cette organisation a notamment, par sa décision 127 (VII),

> «décid[é] de considérer le «dossier Hissène Habré» comme le dossier de l'Union africaine, ... mandat[é] la République du Sénégal de poursuivre et de faire juger, au nom de l'Afrique, Hissène Habré par une juridiction sénégalaise compétente avec les garanties d'un procès juste»

et

> «donn[é] mandat au président de l'Union [africaine], en concertation avec le président de la Commission [de l'Union], d'apporter au Sénégal l'assistance nécessaire pour le bon déroulement et le bon fonctionnement du procès».

24. Au vu de l'arrêt du 25 novembre 2005 de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Dakar, la Belgique a, par note verbale datée du 30 novembre 2005, prié le Sénégal de lui indiquer quelles étaient les implications de cette décision judiciaire sur sa demande d'extradition, à quelle phase en était la procédure et si le Sénégal pouvait répondre officiellement à la demande d'extradition et apporter des éclaircissements sur sa position à la suite de ladite décision. En réponse, le Sénégal a, dans une note verbale du 7 décembre 2005, notamment indiqué que, après l'arrêt en cause, il avait saisi l'Union africaine de l'affaire *Habré*, ce qui, entre autres, «préfigur[ait] une gestion concertée à l'échelle africaine de questions relevant *a priori* de la souveraineté nationale des Etats». Par note verbale du 23 décembre 2005, le Sénégal a précisé que l'arrêt de la chambre d'accusation mettait fin à la phase judiciaire de la procédure, qu'il avait pris la décision de transmettre le «dossier Hissène Habré» à l'Union africaine (voir paragraphes 23 ci-dessus et 36 ci-après) et que cette décision devait dès lors être considérée comme traduisant sa position suite à l'arrêt de la chambre d'accusation.

25. Par note verbale du 11 janvier 2006, la Belgique, se référant à la procédure de négociation en cours au titre de l'article 30 de la convention

4 September 1961, respectively — circulated a "red notice" concerning Mr. Habré, which serves as a request for provisional arrest with a view to extradition.

22. In a judgment of 25 November 2005, the *Chambre d'accusation* of the Dakar Court of Appeal ruled on Belgium's extradition request, holding that, as "a court of ordinary law, [it could] not extend its jurisdiction to matters relating to the investigation or prosecution of a Head of State for acts allegedly committed in the exercise of his functions"; that Mr. Habré should "be given jurisdictional immunity", which "is intended to survive the cessation of his duties as President of the Republic"; and that it could not therefore "adjudicate the lawfulness of [the] proceedings and the validity of the arrest warrant against a Head of State".

23. The day after the delivery of the judgment of 25 November 2005, Senegal referred to the African Union the issue of the institution of proceedings against this former Head of State. In July 2006, the Union's Assembly of Heads of State and Government, by Decision 127 (VII), *inter alia*

> "decid[ed] to consider the 'Hissène Habré case' as falling within the competence of the African Union, . . . mandate[d] the Republic of Senegal to prosecute and ensure that Hissène Habré is tried, on behalf of Africa, by a competent Senegalese court with guarantees for fair trial"

and

> "mandate[d] the Chairperson of the [African] Union, in consultation with the Chairperson of the Commission [of the Union], to provide Senegal with the necessary assistance for the effective conduct of the trial".

24. In view of the judgment of 25 November 2005 of the *Chambre d'accusation* of the Dakar Court of Appeal, Belgium asked Senegal, in a Note Verbale of 30 November 2005, to inform it about the implications of this judicial decision for Belgium's request for extradition, the current stage of the proceedings, and whether Senegal could reply officially to the request for extradition and provide explanations about its position pursuant to the said decision. In response, in a Note Verbale of 7 December 2005 Senegal stated *inter alia* that, following the judgment in question, it had referred the *Habré* case to the African Union, and that this "prefigure[d] a concerted approach on an African scale to issues that fall in principle under the States' national sovereignty". By Note Verbale of 23 December 2005, Senegal explained that the judgment of the *Chambre d'accusation* put an end to the judicial stage of the proceedings, that it had taken the decision to refer the "Hissène Habré case" to the African Union (see paragraphs 23 above and 36 below), and that this decision should consequently be considered as reflecting its position following the judgment of the *Chambre d'accusation*.

25. By Note Verbale of 11 January 2006, Belgium, referring to the ongoing negotiation procedure provided for in Article 30 of the Conven-

contre la torture et prenant note du transfert du «dossier Hissène Habré» à l'Union africaine, a indiqué qu'elle interprétait ladite convention et, plus particulièrement l'obligation *aut dedere aut judicare* prévue à l'article 7, «comme ne prévoyant d'obligations que dans le chef d'un Etat, en l'occurrence, dans le cadre de la demande d'extradition de M. Hissène Habré, dans le chef de la République du Sénégal». La Belgique a en outre demandé au Sénégal «de bien vouloir lui communiquer sa décision finale quant à l'accord ou [au] refus de donner suite à la demande d'extradition» de M. Habré. Selon la Belgique, le Sénégal n'a pas répondu à cette note. Par note verbale du 9 mars 2006, la Belgique s'est référée de nouveau à la procédure de négociation en cours au titre de l'article 30 et a précisé qu'elle interprétait l'article 4, l'article 5, paragraphes 1 *c)* et 2, l'article 7, paragraphe 1, l'article 8, paragraphes 1, 2 et 4, et l'article 9, paragraphe 1, de la convention «comme prévoyant l'obligation, pour l'Etat sur le territoire duquel est trouvé l'auteur présumé d'une infraction visée à l'article 4 de la convention ..., de l'extrader à défaut de l'avoir jugé sur [la] base des incriminations visées audit article»; en conséquence, la Belgique a demandé au Sénégal

> «de bien vouloir lui faire savoir si sa décision de transmettre l'affaire Hissène Habré à l'Union africaine d[evait] être interprétée comme signifiant que les autorités sénégalaises [n'avaient] plus l'intention de l'extrader vers la Belgique ni de le faire juger par les autorités judiciaires compétentes».

26. Par note verbale datée du 4 mai 2006, la Belgique, après avoir constaté l'absence de réaction officielle des autorités sénégalaises à ses correspondances et démarches antérieures, a réitéré qu'elle interprétait l'article 7 de la convention contre la torture comme prévoyant l'obligation, pour l'Etat sur le territoire duquel est trouvé l'auteur présumé, de l'extrader à défaut de l'avoir jugé, et a souligné que la «décision de confier le cas Hissène Habré à l'Union africaine» ne pouvait dispenser le Sénégal des obligations qui lui incombaient de juger ou d'extrader la personne accusée des faits incriminés conformément aux articles pertinents de la convention; elle a par ailleurs indiqué qu'une controverse non résolue au sujet de cette interprétation entraînerait un recours à la procédure d'arbitrage au titre de l'article 30 de la convention. Par note verbale du 9 mai 2006, le Sénégal a expliqué que ses notes verbales des 7 et 23 décembre 2005 constituaient une réponse à la demande d'extradition de la Belgique; il a précisé que, en transférant l'affaire à l'Union africaine, pour ne pas créer une impasse juridique, il s'était conformé à l'esprit du principe *aut dedere aut punire*; et il a enfin pris acte de «l'éventualité d'un recours à la procédure d'arbitrage prévue à l'article 30 de la convention». La Belgique a, dans une note verbale du 20 juin 2006, que le Sénégal soutient n'avoir pas reçue, «constat[é] que la tentative de négociation entamée avec le Sénégal en novembre 2005 n'a[vait] pas abouti» et a en conséquence demandé au Sénégal que le différend soit soumis à l'arbitrage, «suivant les modalités à convenir de commun accord», conformément à

tion against Torture and taking note of the referral of the "Hissène Habré case" to the African Union, stated that it interpreted the said Convention, and more specifically the obligation *aut dedere aut judicare* provided for in Article 7 thereof, "as imposing obligations only on a State, in this case, in the context of the extradition request of Mr. Hissène Habré, the Republic of Senegal". Belgium further asked Senegal to "kindly notify it of its final decision to grant or refuse the . . . extradition application" in respect of Mr. Habré. According to Belgium, Senegal did not reply to this Note. By Note Verbale of 9 March 2006, Belgium again referred to the ongoing negotiation procedure provided for in Article 30 and explained that it interpreted Article 4, Article 5, paragraphs (1) *(c)* and (2), Article 7, paragraph (1), Article 8, paragraphs (1), (2) and (4), and Article 9, paragraph (1), of the Convention as "establishing the obligation, for a State in whose territory a person alleged to have committed any offence referred to in Article 4 of the Convention is found, to extradite him if it does not prosecute him for the offences mentioned in that Article". Consequently, Belgium asked Senegal to

> "be so kind as to inform it as to whether its decision to refer the Hissène Habré case to the African Union [was] to be interpreted as meaning that the Senegalese authorities no longer intend[ed] to extradite him to Belgium or to have him judged by their own Courts".

26. By Note Verbale dated 4 May 2006, having noted the absence of an official response from the Senegalese authorities to its earlier Notes and communications, Belgium again made it clear that it interpreted Article 7 of the Convention against Torture as requiring the State on whose territory the alleged offender is located to extradite him if it does not prosecute him, and stated that the "decision to refer the Hissène Habré case to the African Union" could not relieve Senegal of its obligation to either judge or extradite the person accused of these offences in accordance with the relevant articles of the Convention. It added that an unresolved dispute regarding this interpretation would lead to recourse to the arbitration procedure provided for in Article 30 of the Convention. By Note Verbale of 9 May 2006, Senegal explained that its Notes Verbales of 7 and 23 December 2005 constituted a response to Belgium's request for extradition. It stated that, by referring the case to the African Union, Senegal, in order not to create a legal impasse, was acting in accordance with the spirit of the *aut dedere aut punire* principle. Finally, it took note of "the possibility [of] recourse to the arbitration procedure provided for in Article 30 of the Convention". In a Note Verbale of 20 June 2006, which Senegal claims not to have received, Belgium "not[ed] that the attempted negotiation with Senegal, which started in November 2005, ha[d] not succeeded" and accordingly asked Senegal to submit the dispute to arbitration "under conditions to be agreed mutually", in accordance with Article 30 of the Convention. Furthermore,

l'article 30 de la convention. Par ailleurs, aux termes d'un rapport préparé par l'ambassade de Belgique à Dakar suite à une réunion tenue le 21 juin 2006 entre le secrétaire général du ministère sénégalais des affaires étrangères et l'ambassadeur de Belgique, ce dernier a expressément invité le Sénégal à prendre clairement position sur la demande de recours à l'arbitrage. Selon le même rapport, les autorités sénégalaises ont pris acte de la demande belge d'arbitrage et l'ambassadeur de Belgique a appelé leur attention sur le fait que le délai de six mois fixé à l'article 30 (voir paragraphe 42 ci-après) commençait à courir à compter de cette date.

27. Le Comité des Nations Unies contre la torture a été saisi d'une communication présentée par plusieurs personnes, dont M. Souleymane Guengueng, l'un des ressortissants tchadiens ayant déposé une plainte contre M. Habré, auprès du doyen des juges d'instruction au tribunal régional hors classe de Dakar, le 25 janvier 2000 (voir paragraphe 17 ci-dessus). Le Comité a déclaré, dans une décision du 17 mai 2006, que le Sénégal n'avait pas adopté les «mesures nécessaires» pour établir sa compétence sur les crimes visés par la convention, en violation du paragraphe 2 de l'article 5 de celle-ci. Le Comité a également indiqué que le Sénégal ne s'était pas acquitté de l'obligation qui lui incombait, conformément au paragraphe 1 de l'article 7, de soumettre l'affaire concernant M. Habré à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale ou, à défaut, dès lors qu'il existait une demande d'extradition émanant de la Belgique, de faire droit à cette demande. Le Comité a par ailleurs formulé le souhait de recevoir dans les 90 jours des renseignements «sur les mesures prises [par le Sénégal] pour donner effet à ses recommandations».

28. En 2007, le Sénégal a procédé à plusieurs modifications législatives afin de mettre son droit interne en conformité avec le paragraphe 2 de l'article 5 de la convention contre la torture. Les nouveaux articles 431-1 à 431-5 de son code pénal définissaient et sanctionnaient formellement le crime de génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et d'autres violations du droit international humanitaire. De surcroît, en vertu du nouvel article 431-6 dudit code, tout individu pouvait

> «être jugé et condamné en raison d'actes ou d'omissions ... qui, au moment et au lieu où ils étaient commis, étaient tenus pour une infraction pénale d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations, qu'ils aient ou non constitué une transgression du droit en vigueur à ce moment et dans ce lieu».

Par ailleurs, l'article 669 du code de procédure pénale sénégalais était modifié comme suit:

> «Tout étranger qui, hors du territoire de la République, s'est vu reprocher d'être l'auteur ou le complice d'un des crimes visés aux articles 431-1 à 431-5 du code pénal ..., peut être poursuivi et jugé d'après les dispositions des lois sénégalaises ou applicables au Sénégal s'il se trouve sous la juridiction du Sénégal ou si une victime réside sur le territoire de la République du Sénégal, ou si le Gouvernement obtient son extradition.»

according to a report of the Belgian Embassy in Dakar following a meeting held on 21 June 2006 between the Secretary-General of the Senegalese Ministry of Foreign Affairs and the Belgian Ambassador, the latter expressly invited Senegal to adopt a clear position on the request to submit the matter to arbitration. According to the same report, the Senegalese authorities took note of the Belgian request for arbitration and the Belgian Ambassador drew their attention to the fact that the six-month time-limit under Article 30 (see paragraph 42 below) began to run from that point.

27. The United Nations Committee against Torture considered a communication submitted by several persons, including Mr. Souleymane Guengueng, one of the Chadian nationals who had filed a complaint against Mr. Habré with the senior investigating judge at the Dakar *Tribunal régional hors classe* on 25 January 2000 (see paragraph 17 above). In its decision of 17 May 2006, the Committee found that Senegal had not adopted such "measures as may be necessary" to establish its jurisdiction over the crimes listed in the Convention, in violation of Article 5, paragraph 2, of the latter. The Committee also stated that Senegal had failed to perform its obligations under Article 7, paragraph 1, of the Convention, to submit the case concerning Mr. Habré to its competent authorities for the purpose of prosecution or, in the alternative, since a request for extradition had been made by Belgium, to comply with that request. Furthermore, the Committee gave Senegal 90 days to provide information "on the measures it ha[d] taken to give effect to its recommendations".

28. In 2007, Senegal implemented a number of legislative reforms in order to bring its domestic law into conformity with Article 5, paragraph 2, of the Convention against Torture. The new Articles 431-1 to 431-5 of its Penal Code defined and formally proscribed the crime of genocide, crimes against humanity, war crimes and other violations of international humanitarian law. In addition, under the terms of the new Article 431-6 of the Penal Code, any individual could

> "be tried or sentenced for acts or omissions . . ., which at the time and place where they were committed, were regarded as a criminal offence according to the general principles of law recognized by the community of nations, whether or not they constituted a legal transgression in force at that time and in that place".

Furthermore, Article 669 of the Senegalese Code of Criminal Procedure was amended to read as follows:

> "Any foreigner who, outside the territory of the Republic, has been accused of being the perpetrator of or accomplice to one of the crimes referred to in Articles 431-1 to 431-5 of the Penal Code . . . may be prosecuted and tried according to the provisions of Senegalese laws or laws applicable in Senegal, if he is under the jurisdiction of Senegal or if a victim is resident in the territory of the Republic of Senegal, or if the Government obtains his extradition."

En outre, un nouvel article 664*bis* était inséré dans le code de procédure pénale, aux termes duquel «les juridictions nationales sont compétentes pour tout crime ou délit, puni par la loi sénégalaise, commis hors du territoire de la République par un national ou un étranger, lorsque la victime est de nationalité sénégalaise au moment des faits».

Le Sénégal a informé la Belgique de ces modifications législatives par notes verbales en date des 20 et 21 février 2007. Dans sa note verbale du 20 février, le Sénégal a également rappelé que, lors de sa huitième session ordinaire tenue les 29 et 30 janvier 2007, la conférence de l'Union africaine avait

> «lanc[é] un appel aux Etats membres [de l'Union], aux partenaires internationaux et à l'ensemble de la [c]ommunauté internationale pour la mobilisation de toutes les ressources, en particulier les ressources financières, nécessaires à la préparation et au bon déroulement [du] procès [de M. Habré]» (doc. Assembly/AU/DEC.157 (VIII)).

29. Dans sa note verbale du 21 février, le Sénégal a affirmé que

> «le principe de non-rétroactivité, bien que reconnu par la législation sénégalaise, ... ne fai[sait] pas obstacle au jugement ou à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou d'omissions qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des Etats».

Après avoir indiqué qu'il avait constitué «un groupe de travail chargé de faire les propositions nécessaires pour déterminer les modalités et procédures aptes à faire poursuivre et juger, au nom de l'Afrique, l'ancien président du Tchad, avec les garanties d'un procès juste et équitable», le Sénégal a souligné que ledit procès «exig[eait] des moyens [financiers] importants qu['il] ne [pouvait] mobiliser sans le concours de la [c]ommunauté internationale».

30. Par note verbale datée du 8 mai 2007, la Belgique a rappelé qu'elle avait fait part au Sénégal, dans une note verbale du 20 juin 2006, «de son souhait de constituer un tribunal arbitral pour résoudre [le] différend à défaut d'avoir pu trouver une solution par la voie de la négociation, comme le prévoit l'article 30 de la convention [contre la torture]»; elle a constaté qu'«aucune réponse [n'avait] été apportée par la République du Sénégal [à sa] proposition d'arbitrage» et réservé ses droits sur la base de l'article 30 susmentionné; elle a pris acte des nouvelles dispositions législatives sénégalaises et s'est enquise de savoir si celles-ci permettraient la poursuite de M. Habré au Sénégal et, le cas échéant, dans quels délais; enfin, la Belgique a soumis au Sénégal une offre de coopération judiciaire prévoyant que, sur la base d'une commission rogatoire émanant des autorités sénégalaises compétentes, une copie du dossier d'instruction belge à charge de M. Habré serait transmise au Sénégal par la Belgique. Par note verbale du 5 octobre 2007, le Sénégal a informé la Belgique de sa décision d'organiser le procès de M. Habré et l'a invitée à une réunion des

A new Article 664*bis* was also incorporated into the Code of Criminal Procedure, according to which "[t]he national courts shall have jurisdiction over all criminal offences, punishable under Senegalese law, that are committed outside the territory of the Republic by a national or a foreigner, if the victim is of Senegalese nationality at the time the acts are committed".

Senegal informed Belgium of these legislative reforms by Notes Verbales dated 20 and 21 February 2007. In its Note Verbale of 20 February, Senegal also recalled that the Assembly of the African Union, during its eighth ordinary session held on 29 and 30 January 2007, had

> "[a]ppeal[ed] to Member States [of the Union], . . . international partners and the entire international community to mobilize all the resources, especially financial resources, required for the preparation and smooth conduct of the trial [of Mr. Habré]" (doc. Assembly/AU/DEC.157 (VIII)).

29. In its Note Verbale of 21 February, Senegal stated that

> "the principle of non-retroactivity, although recognized by Senegalese law[,] does not block the judgment or sentencing of any individual for acts or omissions which, at the time they were committed, were considered criminal under the general principles of law recognized by all States".

After having indicated that it had established "a working group charged with producing the proposals necessary to define the conditions and procedures suitable for prosecuting and judging the former President of Chad, on behalf of Africa, with the guarantees of a just and fair trial", Senegal stated that the said trial "require[d] substantial funds which Senegal cannot mobilize without the assistance of the [i]nternational community".

30. By Note Verbale dated 8 May 2007, Belgium recalled that it had informed Senegal, in a Note Verbale of 20 June 2006, "of its wish to constitute an arbitral tribunal to resolve th[e] difference of opinion in the absence of finding a solution by means of negotiation as stipulated by Article 30 of the Convention [against Torture]". It noted that "it ha[d] received no response from the Republic of Senegal [to its] proposal of arbitration" and reserved its rights on the basis of the above-mentioned Article 30. It took note of Senegal's new legislative provisions and enquired whether those provisions would allow Mr. Habré to be tried in Senegal and, if so, within what time frame. Finally, Belgium made Senegal an offer of judicial co-operation, which envisaged that, in response to a letter rogatory from the competent Senegalese authorities, Belgium would transmit to Senegal a copy of the Belgian investigation file against Mr. Habré. By Note Verbale of 5 October 2007, Senegal informed Belgium of its decision to organize the trial of Mr. Habré and invited Belgium to a meeting of potential donors, with a view to financing that trial.

donateurs potentiels aux fins du financement dudit procès. La Belgique a réitéré son offre de coopération judicaire par des notes verbales datées des 2 décembre 2008, 23 juin 2009, 14 octobre 2009, 23 février 2010, 28 juin 2010, 5 septembre 2011 et 17 janvier 2012. Par ses notes verbales des 29 juillet 2009, 14 septembre 2009, 30 avril 2010 et 15 juin 2010, le Sénégal a accueilli favorablement la proposition d'entraide judiciaire, indiqué qu'il avait désigné des juges d'instruction et s'est déclaré disposé à donner suite à cette proposition dès qu'aurait eu lieu la prochaine table ronde des donateurs. Aucune demande de commission rogatoire émanant des autorités judiciaires sénégalaises n'a été reçue à cette fin par les autorités belges.

31. En 2008, le Sénégal a modifié l'article 9 de sa Constitution afin de prévoir une exception au principe de la non-rétroactivité de sa loi pénale: bien que l'alinéa 2 dudit article prévoie que «[n]ul ne peut être condamné si ce n'est en vertu d'une loi entrée en vigueur avant l'acte commis», son alinéa 3 stipule que

> «[t]outefois, les dispositions de l'alinéa précédent ne s'opposent pas à la poursuite, au jugement et à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou omissions qui, au moment où ils étaient commis, étaient tenus pour criminels d'après les règles du droit international relatives aux faits de génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre».

32. A la suite des réformes législatives et constitutionnelles susmentionnées (voir paragraphes 28 et 31 ci-dessus), quatorze victimes (une de nationalité sénégalaise et treize de nationalité tchadienne) ont déposé plainte, en septembre 2008, auprès du procureur général près la cour d'appel de Dakar, accusant M. Habré d'actes de torture et de crimes contre l'humanité commis au cours de sa présidence.

33. Le 19 février 2009, la Belgique a déposé au Greffe la requête introduisant la présente instance devant la Cour (voir paragraphe 1 ci-dessus). Le 8 avril 2009, le Sénégal, au cours des audiences relatives à la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la Belgique en la présente affaire (voir paragraphes 3 et 5 ci-dessus), a solennellement déclaré devant la Cour qu'il ne laisserait pas M. Habré quitter son territoire aussi longtemps que l'affaire serait pendante (voir *C.I.J. Recueil 2009*, p. 154, par. 68). Au cours de ces mêmes audiences, il a affirmé que «[l]e seul obstacle ... à l'ouverture du procès de M. Hissène Habré au Sénégal [était] d'ordre financier» et que son pays «a[vait] accepté de juger M. Habré non sans dire devant l'Union africaine, dès le départ, qu'il ne pouvait pas, à lui tout seul, supporter le coût du procès». Le budget dudit procès a été adopté lors d'une table ronde des donateurs tenue à Dakar en novembre 2010, réunissant le Sénégal, la Belgique et plusieurs autres Etats, ainsi que l'Union africaine, l'Union européenne, le Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme et le bureau des Nations Unies pour les services d'appui aux projets: il s'élève à 8,6 millions d'euros, montant auquel la Belgique a accepté de contribuer à hauteur de 1 million d'euros.

Belgium reiterated its offer of judicial co-operation by Notes Verbales of 2 December 2008, 23 June 2009, 14 October 2009, 23 February 2010, 28 June 2010, 5 September 2011 and 17 January 2012. By Notes Verbales of 29 July 2009, 14 September 2009, 30 April 2010 and 15 June 2010, Senegal welcomed the proposal of judicial co-operation, stated that it had appointed investigating judges and expressed its willingness to accept the offer as soon as the forthcoming Donors' Round Table had taken place. The Belgian authorities received no letter rogatory to that end from the Senegalese judicial authorities.

31. In 2008, Senegal amended Article 9 of its Constitution in order to provide for an exception to the principle of non-retroactivity of its criminal laws: although the second subparagraph of that Article provides that "[n]o one may be convicted other than by virtue of a law which became effective before the act was committed", the third subparagraph stipulates that

> "[h]owever, the provisions of the preceding subparagraph shall not prejudice the prosecution, trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was defined as criminal under the rules of international law concerning acts of genocide, crimes against humanity and war crimes".

32. Following the above-mentioned legislative and constitutional reforms (see paragraphs 28 and 31 above), 14 victims (one of Senegalese nationality and 13 of Chadian nationality) filed a complaint with the public prosecutor of the Dakar Court of Appeal in September 2008, accusing Mr. Habré of acts of torture and crimes against humanity during the years of his presidency.

33. On 19 February 2009, Belgium filed in the Registry the Application instituting the present proceedings before the Court (see paragraph 1 above). On 8 April 2009, during the hearings relating to the request for the indication of provisional measures submitted by Belgium in the present case (see paragraphs 3 and 5 above), Senegal solemnly declared before the Court that it would not allow Mr. Habré to leave its territory while the case was pending (see *I.C.J. Reports 2009*, p. 154, para. 68). During the same hearings, it asserted that "[t]he only impediment . . . to the opening of Mr. Hissène Habré's trial in Senegal [was] a financial one" and that Senegal "agreed to try Mr. Habré but at the very outset told the African Union that it would be unable to bear the costs of the trial by itself". The budget for the said trial was adopted during a Donors Round Table held in Dakar in November 2010, involving Senegal, Belgium and a number of other States, as well as the African Union, the European Union, the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights and the United Nations Office for Project Services: it totals €8.6 million, a sum to which Belgium agreed to contribute a maximum of €1 million.

34. Par arrêt du 15 décembre 2009, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples s'est déclarée incompétente pour connaître d'une requête déposée le 11 août 2008 contre la République du Sénégal aux fins du retrait de la procédure alors diligentée par cet Etat en vue d'inculper, juger et condamner M. Habré. La Cour a fondé sa décision sur l'absence de déclaration sénégalaise acceptant sa compétence pour recevoir de telles requêtes, conformément au paragraphe 6 de l'article 34 du protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, affaire *Michelot Yogogombaye c. République du Sénégal*, requête n° 001/2008, arrêt du 15 décembre 2009).

35. Par arrêt du 18 novembre 2010, la Cour de justice de la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (ci-après la «Cour de justice de la CEDEAO») s'est prononcée sur une requête déposée le 6 octobre 2008, par laquelle M. Habré lui demandait de constater que ses droits de l'homme seraient violés par le Sénégal si des poursuites étaient engagées contre lui. Après avoir notamment constaté l'existence d'indices concordants d'atteinte potentielle aux droits de l'homme de M. Habré sur la base des réformes constitutionnelles et législatives sénégalaises, cette Cour a dit que le Sénégal devait se conformer au respect des décisions rendues par ses juridictions nationales, notamment au respect de l'autorité de la chose jugée, et elle lui a ordonné, en conséquence, le respect du principe absolu de non-rétroactivité. Elle a par ailleurs conclu que le mandat reçu de l'Union africaine conférait au Sénégal plutôt une mission de conception et de suggestion de toutes modalités propres à poursuivre et à faire juger M. Habré dans le cadre strict d'une procédure spéciale *ad hoc* à caractère international (Cour de justice de la CEDEAO, affaire *Hissein Habré c. République du Sénégal*, arrêt n° ECW/CCJ/JUD/06/10 du 18 novembre 2010).

36. A la suite de l'arrêt de la Cour de justice de la CEDEAO susmentionné, la conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de l'Union africaine a, en janvier 2011,

> «[d]emandé à la Commission d'entreprendre des consultations avec le Gouvernement du Sénégal afin de finaliser les modalités pour l'organisation rapide du procès de Hissène Habré par un tribunal spécial à caractère international, conformément à la décision de la Cour de justice de la CEDEAO sur la question».

Lors de sa dix-septième session, tenue en juillet 2011, la conférence a «confirm[é] le mandat confié au Sénégal de juger Hissène Habré au nom de l'Afrique» et lui a

> «demand[é] instamment ... d'assumer sa responsabilité juridique conformément à la convention des Nations Unies contre la torture, à la décision du Comité des Nations Unies contre la torture ainsi qu'audit mandat visant à juger rapidement M. Hissène Habré ou à l'extrader vers tout autre pays susceptible de le juger».

34. By judgment of 15 December 2009, the African Court on Human and Peoples' Rights ruled that it had no jurisdiction to hear an application filed on 11 August 2008 against the Republic of Senegal, aimed at the withdrawal of the ongoing proceedings instituted by that State, with a view to charge, try and sentence Mr. Habré. The court based its decision on the fact that Senegal had not made a declaration accepting its jurisdiction to entertain such applications, under Article 34, paragraph 6, of the Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights (African Court on Human and Peoples' Rights, *Michelot Yogogombaye* v. *Republic of Senegal*, application No. 001/2008, judgment of 15 December 2009).

35. In a judgment of 18 November 2010, the Court of Justice of the Economic Community of West African States (hereinafter the "ECOWAS Court of Justice") ruled on an application filed on 6 October 2008, in which Mr. Habré requested the court to find that his human rights would be violated by Senegal if proceedings were instituted against him. Having observed *inter alia* that evidence existed pointing to potential violations of Mr. Habré's human rights as a result of Senegal's constitutional and legislative reforms, that Court held that Senegal should respect the rulings handed down by its national courts and, in particular, abide by the principle of *res judicata*, and ordered it accordingly to comply with the absolute principle of non-retroactivity. It further found that the mandate which Senegal received from the African Union was in fact to devise and propose all the necessary arrangements for the prosecution and trial of Mr. Habré to take place, within the strict framework of special *ad hoc* international proceedings (ECOWAS Court of Justice, *Hissein Habré* v. *Republic of Senegal*, judgment No. ECW/CCJ/JUD/06/10 of 18 November 2010).

36. Following the delivery of the above-mentioned judgment by the ECOWAS Court of Justice, in January 2011 the Assembly of African Union Heads of State and Government

> "request[ed] the Commission to undertake consultations with the Government of Senegal in order to finalize the modalities for the expeditious trial of Hissène Habré through a special tribunal with an international character consistent with the ECOWAS Court of Justice Decision".

At its seventeenth session, held in July 2011, the Assembly "confirm[ed] the mandate given to Senegal to try Hissène Habré on behalf of Africa" and

> "urge[d] [the latter] to carry out its legal responsibility in accordance with the United Nations Convention against Torture[,] the decision of the United Nations . . . Committee against Torture[,] as well as the said mandate to put Hissène Habré on trial expeditiously or extradite him to any other country willing to put him on trial".

37. Par note verbale du 15 mars 2011, la Belgique a transmis aux autorités sénégalaises une deuxième demande d'extradition de M. Habré. Le 18 août 2011, la chambre d'accusation de la cour d'appel de Dakar a déclaré irrecevable cette deuxième demande d'extradition, au motif qu'elle n'était pas accompagnée des documents requis par la loi sénégalaise n° 71-77 du 28 décembre 1971 (ci-après la «loi sénégalaise sur l'extradition»), notamment de pièces attestant l'existence de procédures pénales dont M. Habré serait l'objet en Belgique et indiquant le fondement juridique de celles-ci, comme l'exige l'article 9 de la loi sur l'extradition, ainsi que «d'un procès-verbal d'interrogatoire de la personne dont l'extradition est demandée en application de l'article 13 de [la même loi]». La chambre d'accusation faisait en outre observer que la Belgique avait introduit une instance contre le Sénégal devant la Cour internationale de Justice; elle en concluait que

> «ce litige [était] encore pendant devant ladite juridiction, qui seule [pouvait] trancher la question de l'interprétation controversée entre les deux Etats de l'étendue et de la portée de l'obligation *aut dedere aut judicare* résultant de l'article 4 de la convention [contre la torture]».

38. Par note verbale du 5 septembre 2011, la Belgique a transmis au Sénégal une troisième demande d'extradition de M. Habré. Le 10 janvier 2012, la chambre d'accusation de la cour d'appel de Dakar a déclaré que cette demande d'extradition était irrecevable, au motif que la copie du mandat d'arrêt international versée au dossier n'était pas authentique, comme l'exige l'article 9 de la loi sénégalaise sur l'extradition. Elle faisait en outre valoir que «le [p]rocès-verbal d'arrestation et de mise sous écrou et d'interrogatoire de la personne dont l'extradition [était] demandée conformément à l'article 13 de la loi [sénégalaise sur l'extradition] n'[était] pas joint à la procédure».

39. Les 12 janvier et 24 novembre 2011, le rapporteur du Comité contre la torture chargé du suivi des communications, se référant à la décision rendue par ledit comité le 17 mai 2006 (voir paragraphe 27 ci-dessus), a rappelé au Sénégal son obligation de soumettre l'affaire concernant M. Habré à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, s'il ne l'extradait pas.

40. Par note verbale du 17 janvier 2012, la Belgique a adressé au Sénégal une quatrième demande d'extradition de M. Habré, sous le couvert de l'ambassade du Sénégal à Bruxelles. Le 23 janvier 2012, l'ambassade a accusé réception de ladite note ainsi que ses annexes; elle a en outre précisé que l'ensemble de ces documents avaient été transmis aux autorités compétentes au Sénégal. Par lettre en date du 14 mai 2012, le ministère sénégalais de la justice a informé le ministère sénégalais des affaires étrangères que la demande d'extradition avait été transmise en son temps au procureur général près la cour d'appel de Dakar, «en l'état, avec instruction de saisir la chambre d'accusation, après accomplissement des formalités légales requises».

41. A sa dix-huitième session, tenue en janvier 2012, la conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de l'Union africaine a fait observer que la cour d'appel de Dakar ne s'était pas encore prononcée sur la quatrième

37. By Note Verbale of 15 March 2011, Belgium transmitted to the Senegalese authorities a second request for the extradition of Mr. Habré. On 18 August 2011, the *Chambre d'accusation* of the Dakar Court of Appeal declared this second request for extradition inadmissible because it was not accompanied by the documents required under Senegalese law No. 71-77 of 28 December 1971 (hereinafter the "Senegalese Law on Extradition"), in particular documents disclosing the existence of criminal proceedings alleged to have been instituted against Mr. Habré in Belgium and the legal basis of those proceedings, as required by Article 9 of the Law on Extradition, and "any record of the interrogation of the individual whose extradition is requested, as required by . . . Article 13 of the [same] Law". The *Chambre d'accusation* further observed that Belgium had instituted proceedings against Senegal before the International Court of Justice; it therefore concluded that

> "th[e] dispute [was] still pending before the said Court, which ha[d] sole competence to settle the question of the disputed interpretation by the two States of the extent and scope of the obligation *aut dedere aut judicare* under Article 4 of the . . . Convention [against Torture]".

38. By Note Verbale of 5 September 2011, Belgium transmitted to Senegal a third request for the extradition of Mr. Habré. On 10 January 2012, the *Chambre d'accusation* of the Dakar Court of Appeal declared this request for extradition inadmissible on the grounds that the copy of the international arrest warrant placed on the file was not authentic, as required by Article 9 of the Senegalese Law on Extradition. Furthermore, it stated that "the report on the arrest, detention and questioning of the individual whose extradition [wa]s requested [wa]s not appended to the case file as required by Article 13 of the above-mentioned Law".

39. On 12 January and 24 November 2011, the Rapporteur of the Committee against Torture on follow-up to communications reminded Senegal, with respect to the Committee's decision rendered on 17 May 2006 (see paragraph 27 above), of its obligation to submit the case of Mr. Habré to its competent authorities for the purpose of prosecution, if it did not extradite him.

40. By Note Verbale of 17 January 2012, Belgium addressed to Senegal, through the Embassy of Senegal in Brussels, a fourth request for the extradition of Mr. Habré. On 23 January 2012, the Embassy acknowledged receipt of the said Note and its annexes. It further stated that all those documents had been transmitted to the competent authorities in Senegal. By letter dated 14 May 2012, the Senegalese Ministry of Justice informed the Ministry of Foreign Affairs of Senegal that the extradition request had been transmitted in due course "as is, to the public prosecutor at the Dakar Court of Appeal, with the instruction to bring it before the *Chambre d'accusation* once the necessary legal formalities had been completed".

41. At its eighteenth session, held in January 2012, the Assembly of the Heads of State and Government of the African Union observed that the Dakar Court of Appeal had not yet taken a decision on Belgium's fourth

demande d'extradition belge; elle a noté que le Rwanda était prêt à organiser le procès de M. Habré et

> «demandé à la Commission [de l'Union africaine] de poursuivre les consultations avec les pays et institutions partenaires, et la République du Sénégal, ainsi qu'avec la République du Rwanda, en vue d'assurer l'organisation rapide du procès de Hissène Habré, et d'examiner les modalités pratiques ainsi que les implications juridiques et financières du procès».

II. Compétence de la Cour

42. Pour fonder la compétence de la Cour, la Belgique invoque le paragraphe 1 de l'article 30 de la convention contre la torture, ainsi que les déclarations faites par les Parties en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. Le paragraphe 1 de l'article 30 de la convention est ainsi libellé:

> «Tout différend entre deux ou plus des Etats parties concernant l'interprétation ou l'application de la présente convention qui ne peut être réglé par voie de négociation est soumis à l'arbitrage à la demande de l'un d'entre eux. Si, dans les six mois qui suivent la date de la demande d'arbitrage, les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage, l'une quelconque d'entre elles peut soumettre le différend à la Cour internationale de Justice en déposant une requête conformément au Statut de la Cour.»

La déclaration de la Belgique en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour a été faite le 17 juin 1958; dans sa partie pertinente, elle se lit comme suit:

> «[La Belgique] reconnaît comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale vis-à-vis de tout autre Etat acceptant la même obligation la juridiction de la Cour internationale de Justice, conformément à l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour, sur tous les différends d'ordre juridique nés après le 13 juillet 1948 au sujet de situations ou de faits postérieurs à cette date, sauf le cas où les parties auraient convenu ou conviendraient d'avoir recours à un autre mode de règlement pacifique.»

La déclaration du Sénégal a été faite le 2 décembre 1985 et, dans sa partie pertinente, est ainsi libellée:

> «[Le Sénégal] accepte sous condition de réciprocité, comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout autre Etat acceptant la même obligation, la juridiction de la Cour sur tous les différends d'ordre juridique nés postérieurement à la présente déclaration ayant pour objet:
>
> — l'interprétation d'un traité;
> — tout point de droit international;

request for extradition. It noted that Rwanda was prepared to organize Mr. Habré's trial and

> "request[ed] the Commission [of the African Union] to continue consultations with partner countries and institutions and the Republic of Senegal[,] and subsequently with the Republic of Rwanda[,] with a view to ensuring the expeditious trial of Hissène Habré and to consider the practical modalities as well as the legal and financial implications of the trial".

II. Jurisdiction of the Court

42. To found the jurisdiction of the Court, Belgium relies on Article 30, paragraph 1, of the Convention against Torture and on the declarations made by the Parties under Article 36, paragraph 2, of the Court's Statute. Article 30, paragraph 1, of the Convention reads as follows:

> "Any dispute between two or more States Parties concerning the interpretation or application of this Convention which cannot be settled through negotiation shall, at the request of one of them, be submitted to arbitration. If within six months from the date of the request for arbitration the Parties are unable to agree on the organization of the arbitration, any one of those Parties may refer the dispute to the International Court of Justice by request in conformity with the Statute of the Court."

Belgium's declaration under Article 36, paragraph 2, of the Court's Statute was made on 17 June 1958, and reads in the relevant part as follows:

> "[Belgium] recognize[s] as compulsory *ipso facto* and without special agreement, in relation to any other State accepting the same obligation, the jurisdiction of the International Court of Justice, in conformity with Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court, in legal disputes arising after 13 July 1948 concerning situations or facts subsequent to that date, except those in regard to which the parties have agreed or may agree to have recourse to another method of pacific settlement."

Senegal's declaration was made on 2 December 1985, and reads in the relevant part as follows:

> "[Senegal] accepts on condition of reciprocity as compulsory *ipso facto* and without special convention, in relation to any other State accepting the same obligation, the jurisdiction of the Court over all legal disputes arising after the present declaration, concerning:
>
> — the interpretation of a treaty;
> — any question of international law;

— la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international;
— la nature ou l'étendue de la réparation due pour la rupture d'un engagement international.

Cette présente déclaration est faite sous condition de réciprocité de la part de tous les Etats. Cependant, le Sénégal peut renoncer à la compétence de la Cour au sujet:

— des différends pour lesquels les parties seraient convenues d'avoir recours à un autre mode de règlement;
— des différends relatifs à des questions qui, d'après le droit international, relèvent de la compétence exclusive du Sénégal.»

43. Le Sénégal conteste que la Cour ait compétence sur l'un ou l'autre de ces fondements, affirmant qu'il n'a pas été satisfait aux conditions énoncées dans lesdits instruments et, en premier lieu, qu'il n'existe pas de différend entre les Parties.

A. L'existence d'un différend

44. Dans les demandes qu'elle a formulées dans sa requête, la Belgique prie la Cour de dire et juger que

«— la République du Sénégal est obligée de poursuivre pénalement M. H. Habré pour des faits qualifiés notamment de crimes de torture et de crimes contre l'humanité qui lui sont imputés en tant qu'auteur, coauteur ou complice;
— à défaut de poursuivre M. H. Habré, la République du Sénégal est obligée de l'extrader vers le Royaume de Belgique pour qu'il réponde de ces crimes devant la justice belge».

Dans ses conclusions finales, la Belgique prie la Cour de dire et juger que le Sénégal a manqué aux obligations que lui impose l'article 5, paragraphe 2, de la convention contre la torture, et que, en s'abstenant de prendre des mesures relativement aux crimes reprochés à M. Habré, il a manqué et continue de manquer aux obligations que lui imposent l'article 6, paragraphe 2, et l'article 7, paragraphe 1, de ce même instrument, ainsi que certaines autres règles de droit international.

Le Sénégal soutient qu'il n'existe aucun différend entre les Parties concernant l'interprétation ou l'application de la convention contre la torture ou toute autre règle pertinente de droit international et que, partant, la Cour n'a pas compétence en la présente espèce.

45. La Cour relève que les Parties ont ainsi exposé des vues radicalement opposées quant à la question de savoir si un différend existe entre elles et, si tel est le cas, quel en est l'objet. Etant donné que l'existence d'un différend est une condition énoncée dans les deux bases de compétence que la Belgique a invoquées, la Cour commencera par examiner cette question.

— the existence of any fact which, if established, would constitute a breach of an international obligation;
— the nature or extent of the reparation to be made for the breach of international obligation.

This declaration is made on condition of reciprocity on the part of all States. However, Senegal may reject the Court's competence in respect of:

— disputes in regard to which the parties have agreed to have recourse to some other method of settlement;
— disputes with regard to questions which, under international law, fall exclusively within the jurisdiction of Senegal."

43. Senegal contests the existence of the Court's jurisdiction on either basis, maintaining that the conditions set forth in the relevant instruments have not been met and, in the first place, that there is no dispute between the Parties.

A. The Existence of a Dispute

44. In the claims included in its Application, Belgium requested the Court to adjudge and declare that

"— the Republic of Senegal is obliged to bring criminal proceedings against Mr. H. Habré for acts including crimes of torture and crimes against humanity which are alleged against him as perpetrator, co-perpetrator or accomplice;
— failing the prosecution of Mr. H. Habré, the Republic of Senegal is obliged to extradite him to the Kingdom of Belgium so that he can answer for these crimes before the Belgian courts".

According to Belgium's final submissions, the Court is requested to find that Senegal breached its obligations under Article 5, paragraph 2, of the Convention against Torture, and that, by failing to take action in relation to Mr. Habré's alleged crimes, Senegal has breached and continues to breach its obligations under Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, of that instrument and under certain other rules of international law.

Senegal submits that there is no dispute between the Parties with regard to the interpretation or application of the Convention against Torture or any other relevant rule of international law and that, as a consequence, the Court lacks jurisdiction.

45. The Court observes that the Parties have thus presented radically divergent views about the existence of a dispute between them and, if any dispute exists, its subject-matter. Given that the existence of a dispute is a condition of its jurisdiction under both bases of jurisdiction invoked by Belgium, the Court will first examine this issue.

46. La Cour rappelle que, pour établir l'existence d'un différend, «[i]l faut démontrer que la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre» (*Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962*, p. 328). Ainsi qu'elle a eu l'occasion de le préciser, «[l]'existence d'un différend international demande à être établie objectivement» (*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 74) et «[l]a Cour, pour se prononcer, doit s'attacher aux faits. Il s'agit d'une question de fond, et non de forme.» (*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (I)*, p. 84, par. 30.) La Cour a également relevé que, «[e]n principe, le différend doit exister au moment où la requête [lui] est soumise» (*ibid.*, par. 30).

47. Aux termes de la première demande formulée en 2010 dans les conclusions de son mémoire, puis en 2012 dans ses conclusions finales, la Belgique prie la Cour de dire que le Sénégal a violé le paragraphe 2 de l'article 5 de la convention contre la torture, qui impose à tout Etat partie de «prend[re] les mesures nécessaires pour établir sa compétence» aux fins de connaître d'actes de torture dans le cas où l'auteur présumé de ceux-ci «se trouve sur tout territoire sous sa juridiction» et où il ne l'extrade pas vers l'un des Etats visés au paragraphe 1 du même article. La Belgique fait valoir que le Sénégal n'a pas adopté «en temps opportun» la législation nationale nécessaire pour permettre à ses autorités judiciaires d'exercer leur compétence à l'égard d'actes de torture qui auraient été commis à l'étranger par un ressortissant étranger se trouvant sur le territoire sénégalais. Le Sénégal ne conteste pas n'avoir satisfait qu'en 2007 à l'obligation que lui impose le paragraphe 2 de l'article 5. Il soutient toutefois qu'il l'a fait de manière appropriée en adoptant la loi n° 2007-05 portant modification de l'article 669 de son code de procédure pénale, et ce, en vue d'étendre la compétence des juridictions sénégalaises à certaines infractions, notamment la torture, qui auraient été commises hors du territoire sénégalais par un ressortissant étranger, quelle que soit la nationalité de la victime (voir paragraphe 28 ci-dessus).

Le Sénégal précise également que l'article 9 de sa Constitution a été modifié en 2008 de sorte que le principe de non-rétroactivité en matière pénale n'empêche pas que des poursuites soient engagées à l'encontre d'un individu à raison de faits de génocide, de crimes contre l'humanité ou de crimes de guerre qui, au moment où ils ont été commis, constituaient des crimes au regard du droit international (voir paragraphe 31 ci-dessus).

La Belgique convient que le Sénégal s'est finalement conformé à l'obligation que lui impose le paragraphe 2 de l'article 5, mais soutient que le fait qu'il ne l'ait pas fait en temps opportun a eu des conséquences négatives sur l'exécution d'autres obligations énoncées dans la convention.

48. La Cour considère que, au moment du dépôt de la requête, il avait été mis fin à tout différend ayant pu exister entre les Parties au sujet de

46. The Court recalls that, in order to establish whether a dispute exists, "[i]t must be shown that the claim of one party is positively opposed by the other" (*South West Africa (Ethiopia* v. *South Africa; Liberia* v. *South Africa), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, p. 328). The Court has previously stated that "[w]hether there exists an international dispute is a matter for objective determination" (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 74) and that "[t]he Court's determination must turn on an examination of the facts. The matter is one of substance, not of form." (*Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia* v. *Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011 (I)*, p. 84, para. 30.) The Court has also noted that the "dispute must in principle exist at the time the Application is submitted to the Court" (*ibid.*, p. 85, para. 30).

47. The first request made in 2010 by Belgium in the submissions contained in its Memorial and then in 2012 in its final submissions, is that the Court should declare that Senegal breached Article 5, paragraph 2, of the Convention against Torture, which requires a State party to the Convention to "take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction" over acts of torture when the alleged offender is "present in any territory under its jurisdiction" and that State does not extradite him to one of the States referred to in paragraph 1 of the same article. Belgium argues that Senegal did not enact "in a timely manner" provisions of national legislation allowing its judicial authorities to exercise jurisdiction over acts of torture allegedly committed abroad by a foreign national who is present on its territory. Senegal does not contest that it complied only in 2007 with its obligation under Article 5, paragraph 2, but maintains that it has done so adequately by adopting law No. 2007-05, which amended Article 669 of its Code of Criminal Procedure in order to extend the jurisdiction of Senegalese courts over certain offences, including torture, allegedly committed by a foreign national outside Senegal's territory, irrespective of the nationality of the victim (see paragraph 28 above).

Senegal also points out that Article 9 of its Constitution was amended in 2008 so that the principle of non-retroactivity in criminal matters would not prevent the prosecution of an individual for genocide, crimes against humanity or war crimes if the acts in question were crimes under international law at the time when they were committed (see paragraph 31 above).

Belgium acknowledges that Senegal has finally complied with its obligation under Article 5, paragraph 2, but contends that the fact that Senegal did not comply with its obligation in a timely manner produced negative consequences concerning the implementation of some other obligations under the Convention.

48. The Court finds that any dispute that may have existed between the Parties with regard to the interpretation or application of Article 5, para-

l'interprétation ou de l'application du paragraphe 2 de l'article 5 de la convention. Dès lors, la Cour n'a pas compétence pour statuer sur la demande de la Belgique relative à l'obligation découlant du paragraphe 2 de l'article 5. Cela ne fait toutefois pas obstacle à ce que la Cour examine les conséquences que le comportement du Sénégal relativement aux mesures prescrites par cette disposition a pu avoir sur le respect de certaines autres obligations découlant de la convention, si elle a compétence à cet égard.

49. La Belgique affirme par ailleurs que le Sénégal a manqué aux obligations qui lui incombent aux termes du paragraphe 2 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 7 de la convention contre la torture. Ces dispositions imposent respectivement à l'Etat partie sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé d'actes de torture de procéder à «une enquête préliminaire en vue d'établir les faits» et, «s'il n'extrade pas ce dernier», de «soumet[tre] l'affaire ... à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale». Le Sénégal soutient qu'il n'existe pas de différend concernant l'interprétation ou l'application de ces dispositions, étant donné qu'il n'y a pas de divergence entre les Parties sur l'existence et la portée des obligations qui y sont énoncées, et qu'il a satisfait auxdites obligations.

50. Avant de déposer sa requête devant la Cour, la Belgique a, à plusieurs reprises, demandé au Sénégal de se conformer à son obligation au titre de la convention «d'extrader ou de juger» M. Habré pour les actes de torture allégués (voir paragraphes 25-26 et 30 ci-dessus). Ainsi, dans une note verbale en date du 9 mars 2006 adressée au ministère sénégalais des affaires étrangères par l'ambassade de Belgique à Dakar (voir paragraphe 25 ci-dessus), il est fait référence à un certain nombre de dispositions de la convention, dont l'article 7, et indiqué que celle-ci doit être lue comme

> «prévoyant l'obligation, pour l'Etat sur le territoire duquel est trouvé l'auteur présumé d'une infraction visée à l'article 4 de la convention précitée, de l'extrader à défaut de l'avoir jugé sur base des incriminations visées audit article».

De même, dans une note verbale en date du 4 mai 2006 adressée à l'ambassadeur du Sénégal à Bruxelles par le ministère belge des affaires étrangères (voir paragraphe 26 ci-dessus), il est précisé que «la Belgique interprète l'article 7 de la convention [contre] la torture comme prévoyant l'obligation pour l'Etat sur le territoire duquel est trouvé l'auteur présumé [d'actes de torture] de l'extrader à défaut de l'avoir jugé». Bien que, dans ses notes verbales comme dans sa requête, la Belgique ait mis l'accent sur l'extradition, elle a, dans ses écritures et à l'audience, souligné l'obligation d'engager des poursuites contre M. Habré. Cela ne modifie pas le fond de sa demande. L'extradition et l'engagement de poursuites constituent en effet des moyens alternatifs pour lutter contre l'impunité en conformité avec le paragraphe 1 de l'article 7. Dans les échanges diplomatiques susmentionnés, la demande de la Belgique tendant à ce que le Sénégal se conforme à l'obligation de procéder à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits de l'affaire Habré peut être considérée comme implicite, puisque cette enquête devrait normalement avoir lieu avant l'engagement de poursuites.

graph 2, of the Convention had ended by the time the Application was filed. Thus, the Court lacks jurisdiction to decide on Belgium's claim relating to the obligation under Article 5, paragraph 2. However, this does not prevent the Court from considering the consequences that Senegal's conduct in relation to the measures required by this provision may have had on its compliance with certain other obligations under the Convention, should the Court have jurisdiction in that regard.

49. Belgium further contends that Senegal breached its obligations under Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, of the Convention against Torture. These provisions respectively require a State party to the Convention, when a person who has allegedly committed an act of torture is found on its territory, to hold "a preliminary inquiry into the facts" and, "if it does not extradite him", to "submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution". Senegal maintains that there is no dispute with regard to the interpretation or application of these provisions, as there is no dispute between the Parties concerning the existence and scope of the obligations contained therein, and that it has met those obligations.

50. Before submitting its Application to the Court, Belgium on several occasions requested Senegal to comply with its obligation under the Convention "to extradite or judge" Mr. Habré for the alleged acts of torture (see paragraphs 25-26 and 30 above). For instance, a Note Verbale of 9 March 2006 addressed by the Belgian Embassy in Dakar to the Ministry of Foreign Affairs of Senegal (see paragraph 25 above) referred to a number of provisions of the Convention, including Article 7, and stated that the Convention had to be understood

> "as requiring the State on whose territory the alleged author of an offence under Article 4 of the aforesaid Convention is located to extradite this offender, unless it has judged him on the basis of the charges covered by said article".

Similarly, a Note Verbale of 4 May 2006 addressed by the Belgian Ministry of Foreign Affairs to the Ambassador of Senegal in Brussels (see paragraph 26 above) declared that "Belgium interprets Article 7 of the Convention against Torture as requiring the State on whose territory the alleged offender is located to extradite him unless it has judged him". While the emphasis in Belgium's Notes Verbales and also in Belgium's Application is on extradition, in its pleadings Belgium stresses the obligation to submit Mr. Habré's case to prosecution. This does not change the substance of the claim. Extradition and prosecution are alternative ways to combat impunity in accordance with Article 7, paragraph 1. In the above-mentioned diplomatic exchanges, the request by Belgium that Senegal comply with the obligation to hold a preliminary inquiry into the facts of Mr. Habré's case may be considered as implicit, since that inquiry should normally take place before prosecution.

51. Dans ses échanges diplomatiques avec la Belgique, le Sénégal a affirmé qu'il se conformait aux obligations que lui impose la convention. Ainsi, dans une note verbale en date du 9 mai 2006 adressée au ministère belge des affaires étrangères, l'ambassade du Sénégal à Bruxelles a indiqué que,

> «[s]'agissant de l'interprétation de l'article 7 de la convention ..., l'ambassade retient qu'en transférant le cas Hissène Habré à l'Union africaine, le Sénégal, pour ne pas créer une impasse juridique, se conforme à l'esprit du principe *aut dedere aut punire* dont le but essentiel est de s'assurer qu'aucun tortionnaire ne puisse échapper à la justice en se rendant dans un autre pays».

L'affirmation par le Sénégal qu'il n'a commis aucune violation semble reposer sur l'argument selon lequel l'article 6, paragraphe 2, et l'article 7, paragraphe 1, accorderaient à un Etat partie une certaine latitude quant au délai dans lequel les mesures requises devraient être prises. Ainsi que l'a admis le Sénégal, «il est question devant [la Cour] d'un litige qui oppose deux Etats sur la manière d'entendre ou de comprendre l'exécution d'une obligation découlant d'un instrument international auquel ils sont tous deux parties».

52. Etant donné que les demandes de la Belgique fondées sur l'interprétation et l'application de l'article 6, paragraphe 2, et de l'article 7, paragraphe 1, de la convention se sont heurtées à l'opposition manifeste du Sénégal, la Cour considère qu'un différend existait au moment du dépôt de la requête. La Cour constate que ce différend existe toujours.

53. Dans sa requête, la Belgique prie en outre la Cour de dire que le Sénégal a manqué à une obligation en vertu du droit international coutumier de «poursuivre pénalement M. Habré» pour des crimes contre l'humanité que celui-ci aurait commis. Cette demande a par la suite été étendue aux crimes de guerre et au génocide. Sur ce point, le Sénégal soutient également qu'aucun différend ne s'est fait jour entre les Parties.

54. Le mandat d'arrêt international décerné par la Belgique, qui a été transmis au Sénégal le 22 septembre 2005 et était accompagné d'une demande d'extradition (voir paragraphe 21 ci-dessus), faisait, il est vrai, état de violations du droit international humanitaire, d'actes de torture et de génocide, de crimes contre l'humanité, de crimes de guerre, de meurtres et d'autres crimes. Cependant, aucun de ces deux documents n'indiquait ou ne laissait entendre que le Sénégal était tenu, au regard du droit international, d'exercer sa compétence à l'égard desdits crimes, s'il n'extradait pas M. Habré. Du point de vue de la compétence de la Cour, ce qui importe est de savoir si, à la date du dépôt de la requête, il existait entre les Parties un différend quant à l'obligation, pour le Sénégal, de prendre, en vertu du droit international coutumier, des mesures concernant les crimes précités, attribués à M. Habré. Au vu de la correspondance diplomatique échangée entre les Parties, qui a été examinée plus haut (voir paragraphes 21-30), la Cour estime qu'un tel différend n'existait pas à cette date. Les seules obligations mentionnées dans la correspondance

51. In its diplomatic exchanges with Belgium, Senegal contended that it was complying with its obligations under the Convention. For instance, in a Note Verbale of 9 May 2006 addressed to the Belgian Ministry of Foreign Affairs, Senegal's Embassy in Brussels wrote that

> "[w]ith regard to the interpretation of Article 7 of the Convention . . ., the Embassy considers that by referring the *Hissène Habré* case to the African Union, Senegal, in order not to create a legal impasse, is acting in accordance with the spirit of the principle *aut dedere aut punire* the essential aim of which is to ensure that no torturer can escape from justice by going to another country".

Senegal's denial that there has been a breach appears to be based on its contention that Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, grant a State party some latitude with regard to the time within which it may take the actions required. As was acknowledged by Senegal, "[a]t issue before the Court is a difference between two States as to how the execution of an obligation arising from an international instrument to which both States are parties should be understood".

52. Given that Belgium's claims based on the interpretation and application of Articles 6, paragraph 2, and 7, paragraph 1, of the Convention were positively opposed by Senegal, the Court considers that a dispute in this regard existed by the time of the filing of the Application. The Court notes that this dispute still exists.

53. The Application of Belgium also includes a request that the Court declare that Senegal breached an obligation under customary international law to "bring criminal proceedings against Mr. H. Habré" for crimes against humanity allegedly committed by him. This submission has been later extended to cover war crimes and genocide. On this point, Senegal also contends that no dispute has arisen between the Parties.

54. While it is the case that the Belgian international arrest warrant transmitted to Senegal with a request for extradition on 22 September 2005 (see paragraph 21 above) referred to violations of international humanitarian law, torture, genocide, crimes against humanity, war crimes, murder and other crimes, neither document stated or implied that Senegal had an obligation under international law to exercise its jurisdiction over those crimes if it did not extradite Mr. Habré. In terms of the Court's jurisdiction, what matters is whether, on the date when the Application was filed, a dispute existed between the Parties regarding the obligation for Senegal, under customary international law, to take measures in respect of the above-mentioned crimes attributed to Mr. Habré. In the light of the diplomatic exchanges between the Parties reviewed above (see paragraphs 21-30), the Court considers that such a dispute did not exist on that date. The only obligations referred to in the diplomatic correspondence between the Parties are those under the Convention against Torture. It is noteworthy that even in a Note Verbale handed over to

diplomatique entre les Parties sont celles qui découlent de la convention contre la torture. A cet égard, il convient de relever que, même dans une note verbale remise au Sénégal le 16 décembre 2008, soit à peine deux mois avant le dépôt de sa requête, la Belgique s'est contentée d'indiquer que ses propositions en matière de coopération judiciaire étaient sans préjudice «du différend subsistant entre [elle] et le Sénégal au sujet de l'application et de l'interprétation des obligations résultant des dispositions pertinentes de la convention ... contre la torture», sans faire nulle mention d'une obligation de poursuivre ou d'extrader relativement à d'autres crimes. Dans cette même note verbale, la Belgique a également pris acte des modifications apportées à la législation et à la Constitution du Sénégal en se référant au seul crime de torture, alors même que lesdites modifications n'étaient pas limitées à ce crime. Dès lors, le Sénégal n'avait aucune raison de prendre position, dans ses relations avec la Belgique, sur la question de la poursuite de M. Habré pour des crimes que celui-ci aurait commis au regard du droit international coutumier. Quoique les faits constitutifs de ces crimes aient pu être étroitement liés aux actes de torture allégués, la question de savoir si un Etat est tenu d'engager des poursuites à l'encontre d'un ressortissant étranger à raison de crimes relevant du droit international coutumier que celui-ci aurait commis à l'étranger est clairement distincte de toute question concernant le respect des obligations qui incombent à cet Etat en application de la convention contre la torture, et soulève des problèmes juridiques tout à fait différents.

55. La Cour conclut que, au moment du dépôt de la requête, le différend qui opposait les Parties n'était pas relatif à des manquements à des obligations relevant du droit international coutumier, et qu'elle n'a donc pas compétence pour statuer sur les demandes de la Belgique qui s'y rapportent.

C'est donc uniquement à l'égard du différend concernant l'interprétation et l'application de l'article 6, paragraphe 2, et de l'article 7, paragraphe 1, de la convention contre la torture que la Cour devra déterminer s'il existe une base juridique de compétence.

*

B. Les autres conditions de compétence

56. La Cour se penchera à présent sur les autres conditions qui doivent être réunies pour qu'elle ait compétence au titre du paragraphe 1 de l'article 30 de la convention contre la torture (voir paragraphe 42 ci-dessus). Il s'agit de l'impossibilité de régler le différend par voie de négociation et de l'impossibilité pour les parties, après que l'une d'entre elles a formulé une demande d'arbitrage, de se mettre d'accord sur l'organisation d'une telle procédure dans les six mois qui suivent la date de ladite demande. La Cour examinera ces conditions dans cet ordre.

57. S'agissant de la première de ces conditions, la Cour doit commencer par rechercher si, «à tout le moins, ... l'une des parties [a] vraiment

Senegal on 16 December 2008, barely two months before the date of the Application, Belgium only stated that its proposals concerning judicial co-operation were without prejudice to "the difference of opinion existing between Belgium and Senegal regarding the application and interpretation of the obligations resulting from the relevant provisions of the [Convention against Torture]", without mentioning the prosecution or extradition in respect of other crimes. In the same Note Verbale, Belgium referred only to the crime of torture when acknowledging the amendments to the legislation and Constitution of Senegal, although those amendments were not limited to that crime. Under those circumstances, there was no reason for Senegal to address at all in its relations with Belgium the issue of the prosecution of alleged crimes of Mr. Habré under customary international law. The facts which constituted those alleged crimes may have been closely connected to the alleged acts of torture. However, the issue whether there exists an obligation for a State to prosecute crimes under customary international law that were allegedly committed by a foreign national abroad is clearly distinct from any question of compliance with that State's obligations under the Convention against Torture and raises quite different legal problems.

55. The Court concludes that, at the time of the filing of the Application, the dispute between the Parties did not relate to breaches of obligations under customary international law and that it thus has no jurisdiction to decide on Belgium's claims related thereto.

It is thus only with regard to the dispute concerning the interpretation and application of Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, of the Convention against Torture that the Court will have to find whether there exists a legal basis of jurisdiction.

*

B. Other Conditions for Jurisdiction

56. The Court will turn to the other conditions which should be met for it to have jurisdiction under Article 30, paragraph 1, of the Convention against Torture (see paragraph 42 above). These conditions are that the dispute cannot be settled through negotiation and that, after a request for arbitration has been made by one of the parties, they have been unable to agree on the organization of the arbitration within six months from the request. The Court will consider these conditions in turn.

57. With regard to the first of these conditions, the Court must begin by ascertaining whether there was, "at the very least[,] a genuine attempt

[tenté] d'ouvrir le débat avec l'autre partie en vue de régler le différend» (*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (I)*, p. 132, par. 157). A cet égard, elle considère qu'«il n'est satisfait à la condition préalable de tenir des négociations que lorsque celles-ci ont échoué, sont devenues inutiles ou ont abouti à une impasse» (*ibid.*, p. 133, par. 159). L'exigence que le différend «ne [puisse] pas être réglé par voie de négociation» ne saurait être entendue comme une impossibilité théorique de parvenir à un règlement; elle signifie, ainsi que la Cour l'a indiqué au sujet d'une disposition au libellé similaire, qu'«il n'est pas raisonnablement permis d'espérer que de nouvelles négociations puissent aboutir à un règlement» (*Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962*, p. 345).

58. Les Parties ont consacré plusieurs échanges de correspondance et réunions au cas de M. Habré, à l'occasion desquels la Belgique a insisté sur la nécessité pour le Sénégal de se conformer à l'obligation de juger ou d'extrader l'intéressé. Dans des notes verbales en date du 11 janvier 2006, du 9 mars 2006, du 4 mai 2006 et du 20 juin 2006 qu'elle a adressées au Sénégal (voir paragraphes 25-26 ci-dessus), la Belgique a expressément indiqué qu'elle agissait dans le cadre du processus de négociation visé à l'article 30 de la convention contre la torture. La même approche ressort d'un rapport en date du 21 juin 2006 relatif à une réunion avec le secrétaire général du ministère sénégalais des affaires étrangères, communiqué par l'ambassadeur de Belgique à Dakar (voir paragraphe 26 ci-dessus). Le Sénégal n'a pas objecté au fait que la Belgique ait qualifié ces échanges diplomatiques de négociations.

59. Du fait de la position du Sénégal selon laquelle, bien qu'il n'ait pas consenti à l'extradition et ait rencontré des difficultés à engager des poursuites à l'encontre de M. Habré, il n'en respectait pas moins les obligations qui lui incombaient en application de la convention (position exprimée, par exemple, dans la note verbale en date du 9 mai 2006; voir paragraphe 26 ci-dessus), les négociations n'ont pas progressé vers le règlement du différend. La Belgique en a d'ailleurs fait la remarque dans une note verbale en date du 20 juin 2006 (voir paragraphe 26 ci-dessus). Au cours de la période couverte par les échanges susmentionnés, les Parties n'ont pas modifié leurs positions respectives quant à l'engagement de poursuites à raison des actes de torture que M. Habré aurait commis. Le fait que, ainsi que cela ressort des écritures et plaidoiries des Parties, les positions de celles-ci n'aient, pour l'essentiel, pas évolué par la suite confirme que les négociations n'ont pas abouti au règlement du différend, et qu'elles ne pouvaient y aboutir. La Cour en conclut qu'il a été satisfait à la condition énoncée au paragraphe 1 de l'article 30 de la convention suivant laquelle le différend ne peut pas être réglé par voie de négociation.

60. En ce qui concerne la soumission à l'arbitrage du différend relatif à l'interprétation de l'article 7 de la convention contre la torture, le ministère belge des affaires étrangères a, dans une note verbale en date du 4 mai 2006

by one of the disputing parties to engage in discussions with the other disputing party, with a view to resolving the dispute" (*Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia* v. *Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011 (I)*, p. 132, para. 157). According to the Court's jurisprudence, "the precondition of negotiation is met only when there has been a failure of negotiations, or when negotiations have become futile or deadlocked" (*ibid.*, p. 133, para. 159). The requirement that the dispute "cannot be settled through negotiation" could not be understood as referring to a theoretical impossibility of reaching a settlement. It rather implies that, as the Court noted with regard to a similarly worded provision, "no reasonable probability exists that further negotiations would lead to a settlement" (*South West Africa (Ethiopia* v. *South Africa; Liberia* v. *South Africa), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, p. 345).

58. Several exchanges of correspondence and various meetings were held between the Parties concerning the case of Mr. Habré, when Belgium insisted on Senegal's compliance with the obligation to judge or extradite him. Belgium expressly stated that it was acting within the framework of the negotiating process under Article 30 of the Convention against Torture in Notes Verbales addressed to Senegal on 11 January 2006, 9 March 2006, 4 May 2006 and 20 June 2006 (see paragraphs 25-26 above). The same approach results from a report sent by the Belgian Ambassador in Dakar on 21 June 2006 concerning a meeting with the Secretary-General of the Ministry of Foreign Affairs of Senegal (see paragraph 26 above). Senegal did not object to the characterization by Belgium of the diplomatic exchanges as negotiations.

59. In view of Senegal's position that, even though it did not agree on extradition and had difficulties in proceeding towards prosecution, it was nevertheless complying with its obligations under the Convention (for instance, in the Note Verbale of 9 May 2006; see paragraph 26 above), negotiations did not make any progress towards resolving the dispute. This was observed by Belgium in a Note Verbale of 20 June 2006 (see paragraph 26 above). There was no change in the respective positions of the Parties concerning the prosecution of Mr. Habré's alleged acts of torture during the period covered by the above exchanges. The fact that, as results from the pleadings of the Parties, their basic positions have not subsequently evolved confirms that negotiations did not and could not lead to the settlement of the dispute. The Court therefore concludes that the condition set forth in Article 30, paragraph 1, of the Convention that the dispute cannot be settled by negotiation has been met.

60. With regard to the submission to arbitration of the dispute on the interpretation of Article 7 of the Convention against Torture, a Note Verbale of the Belgian Ministry of Foreign Affairs of 4 May 2006 (see para-

(voir paragraphe 26 ci-dessus), fait observer qu'«une controverse non résolue au sujet de cette interprétation entraînerait un recours à la procédure d'arbitrage prévue à l'article 30 de la convention contre la torture». Dans une note verbale en date du 9 mai 2006 (voir paragraphe 26 ci-dessus), l'ambassadeur du Sénégal à Bruxelles a répondu comme suit:

> «Quant à l'éventualité d'un recours de la Belgique à la procédure d'arbitrage prévue à l'article 30 de la convention contre la torture, l'ambassade ne peut qu'en prendre acte en réaffirmant l'attachement du Sénégal aux excellentes relations de coopération existant entre les deux pays et à la lutte contre l'impunité.»

La Belgique a directement formulé une demande d'arbitrage dans une note verbale en date du 20 juin 2006 (voir paragraphe 26 ci-dessus). Elle a constaté, dans cette note, que «la tentative de négociation entamée avec le Sénégal en novembre 2005 n'a[vait] pas abouti»; la Belgique, «conformément à l'article 30, paragraphe 1, de la convention [contre la] torture, [a] demand[é] en conséquence au Sénégal de soumettre le différend à l'arbitrage suivant les modalités à convenir de commun accord». Dans son ordonnance du 28 mai 2009 sur la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la Belgique, la Cour a déjà relevé que cette note verbale

> «cont[enait] une offre explicite de la Belgique au Sénégal de recourir à une procédure d'arbitrage, conformément au paragraphe 1 de l'article 30 de la convention contre la torture, pour régler le différend concernant l'application de la convention au cas de M. Habré» (*C.I.J. Recueil 2009*, p. 150, par. 52).

Dans une note verbale en date du 8 mai 2007 (voir paragraphe 30 ci-dessus), la Belgique a rappelé «son souhait de constituer un tribunal arbitral» et fait observer qu'«aucune réponse ne lui a[vait] été apportée par la République du Sénégal au sujet de cette proposition d'arbitrage». Bien que le Sénégal soutienne n'avoir pas reçu la note verbale en date du 20 juin 2006, il ne l'a pas mentionné après avoir reçu la note verbale en date du 8 mai 2007. A cette occasion, le Sénégal n'a de nouveau pas répondu à la demande d'arbitrage.

61. A la suite de sa demande d'arbitrage, la Belgique n'a pas formulé de proposition détaillée quant aux questions devant être soumises à l'arbitrage et à l'organisation de la procédure arbitrale. De l'avis de la Cour, cela ne signifie cependant pas qu'il n'ait pas été satisfait à la condition que «les Parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage». Un Etat peut en effet attendre, avant de formuler des propositions sur ces aspects, qu'une réponse de principe favorable ait été donnée à sa demande tendant à régler le différend par voie d'arbitrage. Ainsi que la Cour l'a précisé au sujet d'une disposition conventionnelle similaire,

> «l'absence d'accord entre les parties sur l'organisation d'un arbitrage ne peut ... pas se présumer. L'existence d'un tel désaccord ne peut résulter que d'une proposition d'arbitrage faite par le demandeur et

graph 26 above) observed that "[a]n unresolved dispute regarding this interpretation would lead to recourse to the arbitration procedure provided for in Article 30 of the Convention against Torture". In a Note Verbale of 9 May 2006 (see paragraph 26 above) the Ambassador of Senegal in Brussels responded that

> "As to the possibility of Belgium having recourse to the arbitration procedure provided for in Article 30 of the Convention against Torture, the Embassy can only take note of this, restating the commitment of Senegal to the excellent relationship between the two countries in terms of co-operation and the combating of impunity."

A direct request to resort to arbitration was made by Belgium in a Note Verbale of 20 June 2006 (see paragraph 26 above). In that Note Verbale, Belgium remarked that "the attempted negotiation with Senegal, which started in November 2005, ha[d] not succeeded"; Belgium, "in accordance with Article 30, paragraph 1, of the Torture Convention, consequently ask[ed] Senegal to submit the dispute to arbitration under conditions to be agreed mutually". In its Order of 28 May 2009 on Belgium's request for the indication of provisional measures, the Court has already observed that this Note Verbale:

> "contains an explicit offer from Belgium to Senegal to have recourse to arbitration, pursuant to Article 30, paragraph 1, of the Convention against Torture, in order to settle the dispute concerning the application of the Convention in the case of Mr. Habré" (*I.C.J. Reports 2009*, p. 150, para. 52).

In a Note Verbale of 8 May 2007 (see paragraph 30 above) Belgium recalled "its wish to constitute an arbitral tribunal" and remarked that it had "received no response from the Republic of Senegal on the issue of this proposal of arbitration". Although Senegal maintains that it had not received the Note Verbale dated 20 June 2006, it did not mention that matter after having received the Note Verbale of 8 May 2007. On that occasion, there was again no response on the part of Senegal to the request for arbitration.

61. Following its request for arbitration, Belgium did not make any detailed proposal for determining the issues to be submitted to arbitration and the organization of the arbitration proceedings. In the Court's view, however, this does not mean that the condition that "the Parties are unable to agree on the organization of the arbitration" has not been fulfilled. A State may defer proposals concerning these aspects to the time when a positive response is given in principle to its request to settle the dispute by arbitration. As the Court said with regard to a similar treaty provision:

> "the lack of agreement between the parties as to the organization of an arbitration cannot be presumed. The existence of such disagreement can follow only from a proposal for arbitration by the

restée sans réponse de la part du défendeur ou suivie de l'expression par celui-ci de son intention de ne pas l'accepter.» (*Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006*, p. 41, par. 92.)

La présente espèce est de celles où l'incapacité des Parties à s'entendre sur l'organisation de l'arbitrage résulte de l'absence de toute réponse de la part de l'Etat auquel la demande d'arbitrage a été adressée.

62. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 30 de la convention contre la torture, au moins six mois doivent s'écouler après la date de la demande d'arbitrage avant que l'affaire soit soumise à la Cour. En la présente espèce, il a été satisfait à cette exigence puisque, lorsque la requête a été déposée, plus de deux années s'étaient écoulées depuis que la demande d'arbitrage avait été formulée.

*

63. Etant donné qu'il a été satisfait aux conditions énoncées au paragraphe 1 de l'article 30 de la convention contre la torture, la Cour conclut qu'elle a compétence pour connaître du différend entre les Parties concernant l'interprétation et l'application du paragraphe 2 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 7 de cet instrument.

Etant parvenue à cette conclusion, la Cour n'estime pas nécessaire de rechercher si elle est également compétente pour connaître de ce même différend sur le fondement des déclarations faites par les Parties en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut.

III. Recevabilité des demandes de la Belgique

64. Le Sénégal conteste la recevabilité des demandes de la Belgique. Il soutient que «la Belgique n'a pas qualité pour invoquer la responsabilité internationale du Sénégal en raison du manquement allégué de ce dernier à son obligation de soumettre le cas de H[issène] Habré à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, à moins qu'il ne l'extrade». Le Sénégal fait notamment valoir qu'aucune des victimes supposées des actes qui seraient attribuables à M. Habré n'avait la nationalité belge au moment où ceux-ci ont été commis.

65. La Belgique ne conteste pas qu'aucune des victimes supposées n'avait la nationalité belge au moment où les infractions alléguées ont été commises. Dans sa requête, elle relevait toutefois que, «[l]a compétence actuelle des juridictions belges étant fondée sur la plainte déposée par un ressortissant belge d'origine tchadienne, la justice belge entend exercer la compétence personnelle passive». Dans ladite requête, la Belgique priait la Cour de dire et juger que sa demande était recevable. A l'audience, la Belgique a également affirmé être dans une «situation particulière», en ce

applicant, to which the respondent has made no answer or which it has expressed its intention not to accept." (*Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo* v. *Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006*, p. 41, para. 92.)

The present case is one in which the inability of the Parties to agree on the organization of the arbitration results from the absence of any response on the part of the State to which the request for arbitration was addressed.

62. Article 30, paragraph 1, of the Convention against Torture requires that at least six months should pass after the request for arbitration before the case is submitted to the Court. In the present case, this requirement has been complied with, since the Application was filed over two years after the request for arbitration had been made.

*

63. Given that the conditions set out in Article 30, paragraph 1, of the Convention against Torture have been met, the Court concludes that it has jurisdiction to entertain the dispute between the Parties concerning the interpretation and application of Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, of the Convention.

Having reached this conclusion, the Court does not find it necessary to consider whether its jurisdiction also exists with regard to the same dispute on the basis of the declarations made by the Parties under Article 36, paragraph 2, of its Statute.

III. Admissibility of Belgium's Claims

64. Senegal objects to the admissibility of Belgium's claims. It maintains that "Belgium is not entitled to invoke the international responsibility of Senegal for the alleged breach of its obligation to submit the H[issène] Habré case to its competent authorities for the purpose of prosecution, unless it extradites him". In particular, Senegal contends that none of the alleged victims of the acts said to be attributable to Mr. Habré was of Belgian nationality at the time when the acts were committed.

65. Belgium does not dispute the contention that none of the alleged victims was of Belgian nationality at the time of the alleged offences. However, it noted in its Application that "[a]s the present jurisdiction of the Belgian courts is based on the complaint filed by a Belgian national of Chadian origin, the Belgian courts intend to exercise passive personal jurisdiction". In its Application Belgium requested the Court to adjudge and declare that its claim was admissible. In the oral proceedings, Belgium also claimed to be in a "particular position" since "it has availed itself of

qu'«elle s'est prévalue du droit que lui confère l'article 5 d'exercer sa compétence et de demander l'extradition». La Belgique a en outre déclaré que, «[e]n vertu de la convention, tout Etat partie, quelle que soit la nationalité des victimes, est fondé à réclamer l'exécution de l'obligation en question, et peut donc invoquer la responsabilité résultant d'une inexécution».

66. La divergence de vues entre les Parties sur le point de savoir si la Belgique est fondée à saisir la Cour de ses demandes contre le Sénégal au sujet de l'application de la convention dans le cas de M. Habré soulève la question de la qualité pour agir de la Belgique. A cet égard, celle-ci a fondé ses demandes non seulement sur sa qualité de partie à la convention, mais aussi sur l'existence d'un intérêt particulier qui la distinguerait des autres parties à cet instrument et lui conférerait un droit spécifique dans le cas de M. Habré.

67. La Cour commencera par rechercher si le seul fait d'être partie à la convention est suffisant pour qu'un Etat soit fondé à la saisir d'une demande tendant à ce qu'elle ordonne à un autre Etat partie de mettre fin à des manquements allégués aux obligations que lui impose cet instrument.

68. Ainsi qu'il est précisé dans son préambule, l'objet et le but de la convention est «d'accroître l'efficacité de la lutte contre la torture ... dans le monde entier». En raison des valeurs qu'ils partagent, les Etats parties à cet instrument ont un intérêt commun à assurer la prévention des actes de torture et, si de tels actes sont commis, à veiller à ce que leurs auteurs ne bénéficient pas de l'impunité. Les obligations qui incombent à un Etat partie de procéder à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits et de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale s'appliquent du fait de la présence de l'auteur présumé sur son territoire, quelle que soit la nationalité de l'intéressé ou celle des victimes, et quel que soit le lieu où les infractions alléguées ont été commises. Tous les autres Etats parties à la convention ont un intérêt commun à ce que l'Etat sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé respecte ces obligations. Cet intérêt commun implique que les obligations en question s'imposent à tout Etat partie à la convention à l'égard de tous les autres Etats parties. L'ensemble des Etats parties ont «un intérêt juridique» à ce que les droits en cause soient protégés (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne), deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970*, p. 32, par. 33). Les obligations correspondantes peuvent donc être qualifiées d'«obligations *erga omnes partes*», en ce sens que, quelle que soit l'affaire, chaque Etat partie a un intérêt à ce qu'elles soient respectées. De ce point de vue, les dispositions pertinentes de la convention contre la torture sont comparables à celles de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, au sujet desquelles la Cour a fait observer ce qui suit:

> «Dans une telle convention, les Etats contractants n'ont pas d'intérêts propres; ils ont seulement tous et chacun un intérêt commun, celui de préserver les fins supérieures qui sont la raison d'être de la convention.» (*Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*, p. 23.)

its right under Article 5 to exercise its jurisdiction and to request extradition". Moreover, Belgium argued that "[u]nder the Convention, every State party, irrespective of the nationality of the victims, is entitled to claim performance of the obligation concerned, and, therefore, can invoke the responsibility resulting from the failure to perform".

66. The divergence of views between the Parties concerning Belgium's entitlement to bring its claims against Senegal before the Court with regard to the application of the Convention in the case of Mr. Habré raises the issue of Belgium's standing. For that purpose, Belgium based its claims not only on its status as a party to the Convention but also on the existence of a special interest that would distinguish Belgium from the other parties to the Convention and give it a specific entitlement in the case of Mr. Habré.

67. The Court will first consider whether being a party to the Convention is sufficient for a State to be entitled to bring a claim to the Court concerning the cessation of alleged violations by another State party of its obligations under that instrument.

68. As stated in its Preamble, the object and purpose of the Convention is "to make more effective the struggle against torture . . . throughout the world". The States parties to the Convention have a common interest to ensure, in view of their shared values, that acts of torture are prevented and that, if they occur, their authors do not enjoy impunity. The obligations of a State party to conduct a preliminary inquiry into the facts and to submit the case to its competent authorities for prosecution are triggered by the presence of the alleged offender in its territory, regardless of the nationality of the offender or the victims, or of the place where the alleged offences occurred. All the other States parties have a common interest in compliance with these obligations by the State in whose territory the alleged offender is present. That common interest implies that the obligations in question are owed by any State party to all the other States parties to the Convention. All the States parties "have a legal interest" in the protection of the rights involved (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium* v. *Spain), Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 32, para. 33). These obligations may be defined as "obligations *erga omnes partes*" in the sense that each State party has an interest in compliance with them in any given case. In this respect, the relevant provisions of the Convention against Torture are similar to those of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, with regard to which the Court observed that

> "In such a convention the contracting States do not have any interests of their own; they merely have, one and all, a common interest, namely, the accomplishment of those high purposes which are the *raison d'être* of the Convention." (*Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 23.)

69. L'intérêt commun des Etats parties à ce que soient respectées les obligations pertinentes énoncées dans la convention contre la torture implique que chacun d'entre eux puisse demander qu'un autre Etat partie, qui aurait manqué auxdites obligations, mette fin à ces manquements. Si un intérêt particulier était requis à cet effet, aucun Etat ne serait, dans bien des cas, en mesure de présenter une telle demande. Il s'ensuit que tout Etat partie à la convention contre la torture peut invoquer la responsabilité d'un autre Etat partie dans le but de faire constater le manquement allégué de celui-ci à des obligations *erga omnes partes*, telles que celles qui lui incombent en application du paragraphe 2 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 7, et de mettre fin à un tel manquement.

70. Dès lors, la Cour conclut qu'en la présente espèce la Belgique a, en tant qu'Etat partie à la convention contre la torture, qualité pour invoquer la responsabilité du Sénégal à raison des manquements allégués de celui-ci aux obligations prévues au paragraphe 2 de l'article 6 et au paragraphe 1 de l'article 7 de la convention. Dès lors, les demandes de la Belgique fondées sur ces dispositions sont recevables.

En conséquence, il n'y a pas lieu pour la Cour de se prononcer sur la question de savoir si la Belgique a aussi un intéret particulier à ce que le Sénégal se conforme aux dispositions pertinentes de la convention dans le cas de M. Habré.

IV. Les violations alléguées de la convention contre la torture

71. Dans sa requête introductive d'instance, la Belgique a demandé à la Cour de dire et de juger que le Sénégal a l'obligation de poursuivre pénalement M. Habré et, à défaut, de l'extrader vers la Belgique. Dans ses conclusions finales, la Belgique a prié la Cour de dire et de juger que le Sénégal a violé et viole ses obligations au titre de l'article 6, paragraphe 2, et de l'article 7, paragraphe 1, de cette convention, en s'abstenant de poursuivre pénalement M. Habré, à défaut de l'extrader.

72. La Belgique a souligné au cours de la procédure que les obligations découlant de l'article 5, paragraphe 2, de l'article 6, paragraphe 2, et de l'article 7, paragraphe 1, sont étroitement liées entre elles dans le cadre de la réalisation de l'objet et du but de la convention qui consiste, selon son préambule, à «accroître l'efficacité de la lutte contre la torture». Ainsi, l'introduction en droit interne de la législation appropriée (article 5, paragraphe 2) permettrait à l'Etat sur le territoire duquel se trouve le suspect de procéder immédiatement à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits (article 6, paragraphe 2), étape nécessaire pour que cet Etat puisse, en connaissance de cause, soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale (article 7, paragraphe 1).

73. Le Sénégal conteste les allégations de la Belgique et considère qu'il n'a violé aucune disposition de la convention contre la torture. Selon lui, la convention décompose l'obligation *aut dedere aut judicare* en une série

69. The common interest in compliance with the relevant obligations under the Convention against Torture implies the entitlement of each State party to the Convention to make a claim concerning the cessation of an alleged breach by another State party. If a special interest were required for that purpose, in many cases no State would be in the position to make such a claim. It follows that any State party to the Convention may invoke the responsibility of another State party with a view to ascertaining the alleged failure to comply with its obligations *erga omnes partes*, such as those under Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, of the Convention, and to bring that failure to an end.

70. For these reasons, the Court concludes that Belgium, as a State party to the Convention against Torture, has standing to invoke the responsibility of Senegal for the alleged breaches of its obligations under Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, of the Convention in the present proceedings. Therefore, the claims of Belgium based on these provisions are admissible.

As a consequence, there is no need for the Court to pronounce on whether Belgium also has a special interest with respect to Senegal's compliance with the relevant provisions of the Convention in the case of Mr. Habré.

IV. The Alleged Violations of the Convention against Torture

71. In its Application instituting proceedings, Belgium requested the Court to adjudge and declare that Senegal is obliged to bring criminal proceedings against Mr. Habré and, failing that, to extradite him to Belgium. In its final submissions, it requested the Court to adjudge and declare that Senegal breached and continues to breach its obligations under Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, of the Convention by failing to bring criminal proceedings against Mr. Habré, unless it extradites him.

72. Belgium has pointed out during the proceedings that the obligations deriving from Article 5, paragraph 2, Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, are closely linked with each other in the context of achieving the object and purpose of the Convention, which according to its Preamble is "to make more effective the struggle against torture". Hence, incorporating the appropriate legislation into domestic law (Article 5, paragraph 2) would allow the State in whose territory a suspect is present immediately to make a preliminary inquiry into the facts (Article 6, paragraph 2), a necessary step in order to enable that State, with knowledge of the facts, to submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution (Article 7, paragraph 1).

73. Senegal contests Belgium's allegations and considers that it has not breached any provision of the Convention against Torture. In its view, the Convention breaks down the *aut dedere aut judicare* obligation into a

d'actions qu'un Etat devrait accomplir, et les mesures qu'il a prises jusque-là attestent le respect de ses engagements internationaux. Le Sénégal fait d'abord observer qu'il aurait pris le parti non d'extrader M. Habré mais bien d'organiser son procès et de le juger. Il soutient qu'il a procédé à des réformes constitutionnelles et législatives en 2007-2008, conformément à l'article 5 de la convention, pour se donner les moyens de tenir un procès juste et équitable, dans un délai raisonnable, contre l'auteur présumé des crimes en cause. Il déclare en outre avoir pris des mesures restrictives de liberté à l'encontre de M. Habré, en application de l'article 6 de la convention, mais aussi des mesures dans le cadre de la préparation du procès de M. Habré, envisagé sous l'égide de l'Union africaine, qui doivent être considérées comme constituant un commencement d'exécution de l'obligation de poursuivre prévue à l'article 7 de la convention. Le Sénégal ajoute que la Belgique ne saurait lui dicter une orientation précise dans la manière de s'acquitter de ses engagements découlant de la convention, étant donné que la manière de remplir une obligation internationale, notamment dans un cas où l'Etat doit prendre des mesures d'application interne, est, dans une très large mesure, laissée à la discrétion de cet Etat.

74. Bien que la Cour n'ait pas compétence, pour les raisons indiquées plus haut, aux fins de connaître en l'espèce de la violation alléguée du paragraphe 2 de l'article 5 de la convention, elle relève que la mise en œuvre par l'Etat de son obligation d'établir la compétence universelle de ses juridictions pour connaître du crime de torture est une condition nécessaire pour pouvoir procéder à une enquête préliminaire (article 6, paragraphe 2) et soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale (article 7, paragraphe 1). L'ensemble de ces obligations vise à permettre l'engagement de poursuites contre le suspect, à défaut d'extradition, et la réalisation de l'objet et du but de la convention, qui est d'accroître l'efficacité de la lutte contre la torture, en évitant l'impunité des auteurs de tels actes.

75. L'obligation de l'Etat d'incriminer la torture et d'établir sa compétence pour en connaître trouve son équivalent dans les dispositions de nombreuses conventions internationales de lutte contre les crimes internationaux. Cette obligation, qui doit être mise en œuvre par l'Etat concerné dès qu'il est lié par la convention, a notamment un caractère préventif et dissuasif puisque, en se dotant de l'arsenal juridique nécessaire pour poursuivre ce type d'infraction, les Etats parties garantissent l'intervention de leur système judiciaire à cet effet et s'engagent à coordonner leurs efforts pour éliminer tout risque d'impunité. Ce caractère préventif est d'autant plus marqué que le nombre des Etats parties est élevé. Ainsi, la convention contre la torture réunit 150 Etats qui se sont engagés à poursuivre les suspects notamment sur la base de la compétence universelle.

76. La Cour estime que, en adoptant seulement en 2007 la législation requise, le Sénégal a retardé la soumission de l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. En effet, la cour d'appel de Dakar a été amenée à considérer que les juridictions sénégalaises étaient

series of actions which a State should take. Senegal maintains that the measures it has taken hitherto show that it has complied with its international commitments. First, Senegal asserts that it has resolved not to extradite Mr. Habré but to organize his trial and to try him. It maintains that it adopted constitutional and legislative reforms in 2007-2008, in accordance with Article 5 of the Convention, to enable it to hold a fair and equitable trial of the alleged perpetrator of the crimes in question reasonably quickly. It further states that it has taken measures to restrict the liberty of Mr. Habré, pursuant to Article 6 of the Convention, as well as measures in preparation for Mr. Habré's trial, contemplated under the aegis of the African Union, which must be regarded as constituting the first steps towards fulfilling the obligation to prosecute laid down in Article 7 of the Convention. Senegal adds that Belgium cannot dictate precisely how it should fulfil its commitments under the Convention, given that how a State fulfils an international obligation, particularly in a case where the State must take internal measures, is to a very large extent left to the discretion of that State.

74. Although, for the reasons given above, the Court has no jurisdiction in this case over the alleged violation of Article 5, paragraph 2, of the Convention, it notes that the performance by the State of its obligation to establish the universal jurisdiction of its courts over the crime of torture is a necessary condition for enabling a preliminary inquiry (Article 6, paragraph 2), and for submitting the case to its competent authorities for the purpose of prosecution (Article 7, paragraph 1). The purpose of all these obligations is to enable proceedings to be brought against the suspect, in the absence of his extradition, and to achieve the object and purpose of the Convention, which is to make more effective the struggle against torture by avoiding impunity for the perpetrators of such acts.

75. The obligation for the State to criminalize torture and to establish its jurisdiction over it finds its equivalent in the provisions of many international conventions for the combating of international crimes. This obligation, which has to be implemented by the State concerned as soon as it is bound by the Convention, has in particular a preventive and deterrent character, since by equipping themselves with the necessary legal tools to prosecute this type of offence, the States parties ensure that their legal systems will operate to that effect and commit themselves to coordinating their efforts to eliminate any risk of impunity. This preventive character is all the more pronounced as the number of States parties increases. The Convention against Torture thus brings together 150 States which have committed themselves to prosecuting suspects in particular on the basis of universal jurisdiction.

76. The Court considers that by not adopting the necessary legislation until 2007, Senegal delayed the submission of the case to its competent authorities for the purpose of prosecution. Indeed, the Dakar Court of Appeal was led to conclude that the Senegalese courts lacked jurisdiction

incompétentes pour connaître des poursuites contre M. Habré, inculpé de complicité de crimes contre l'humanité, d'actes de torture et de barbarie, faute d'une législation appropriée qui permette de telles poursuites dans l'ordre juridique interne (voir paragraphe 18 ci-dessus). La cour d'appel de Dakar a d'ailleurs estimé que

> «le législateur sénégalais devrait parallèlement à la réforme entreprise dans le code pénal apporter des modifications à l'article 669 du code de procédure pénale en y incluant l'incrimination de torture, qu'en le faisant il se mettrait en harmonie avec les objectifs de la convention» (cour d'appel (Dakar), chambre d'accusation, *Ministère public et François Diouf c. Hissène Habré*, arrêt n° 135 en date du 4 juillet 2000).

Cet arrêt a ensuite été confirmé par la Cour de cassation sénégalaise (Cour de cassation, première chambre statuant en matière pénale, *Souleymane Guengueng et autres c. Hissène Habré*, arrêt n° 14 en date du 20 mars 2001).

77. Ainsi, le fait que la législation requise ait été adoptée seulement en 2007 a nécessairement affecté l'exécution par le Sénégal de ses obligations découlant du paragraphe 2 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 7 de la convention.

78. La Cour, ayant à l'esprit le lien qui existe entre les différentes dispositions de la convention, s'attachera maintenant à analyser les violations alléguées du paragraphe 2 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 7 de la convention.

A. La violation alléguée de l'obligation prévue au paragraphe 2 de l'article 6 de la convention

79. Aux termes du paragraphe 2 de l'article 6 de la convention, l'Etat sur le territoire duquel se trouve la personne soupçonnée d'avoir commis des actes de torture «procède immédiatement à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits».

80. La Belgique considère que cette obligation procédurale s'impose à l'évidence au Sénégal, puisque celui-ci doit disposer d'informations aussi complètes que possible pour décider, s'il y a lieu, soit de saisir le ministère public, soit, si cela est possible, d'extrader le suspect. L'Etat sur le territoire duquel se trouve le suspect devrait prendre des mesures effectives pour rassembler les preuves, au besoin par le moyen de l'entraide judiciaire, en délivrant des commissions rogatoires auprès des pays susceptibles de l'assister. La Belgique estime que le Sénégal, en ne prenant pas ces mesures, a violé l'obligation que lui impose le paragraphe 2 de l'article 6 de la convention. Elle souligne qu'elle a pourtant proposé au Sénégal d'émettre une commission rogatoire pour accéder aux preuves qui sont aux mains des juges belges (voir paragraphe 30 ci-dessus).

81. En réponse à la question posée par un membre de la Cour à propos de l'interprétation de l'obligation prévue au paragraphe 2 de l'article 6 de

to entertain proceedings against Mr. Habré, who had been indicted for crimes against humanity, acts of torture and barbarity, in the absence of appropriate legislation allowing such proceedings within the domestic legal order (see paragraph 18 above). The Dakar Court of Appeal held that

> "the Senegalese legislature should, in conjunction with the reform undertaken to the Penal Code, make amendments to Article 669 of the Code of Criminal Procedure by including therein the offence of torture, whereby it would bring itself into conformity with the objectives of the Convention" (Court of Appeal (Dakar), *Chambre d'accusation, Public Prosecutor's Office and François Diouf* v. *Hissène Habré*, judgment No. 135, 4 July 2000).

This judgment was subsequently upheld by the Senegalese Court of Cassation (Court of Cassation, *première chambre statuant en matière pénale, Souleymane Guengueng et al.* v. *Hissène Habré*, judgment No. 14, 20 March 2001).

77. Thus, the fact that the required legislation had been adopted only in 2007 necessarily affected Senegal's implementation of the obligations imposed on it by Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, of the Convention.

78. The Court, bearing in mind the link which exists between the different provisions of the Convention, will now analyse the alleged breaches of Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, of the Convention.

A. The Alleged Breach of the Obligation Laid Down in Article 6, Paragraph 2, of the Convention

79. Under the terms of Article 6, paragraph 2, of the Convention, the State in whose territory a person alleged to have committed acts of torture is present "shall immediately make a preliminary inquiry into the facts".

80. Belgium considers that this procedural obligation is obviously incumbent on Senegal, since the latter must have the most complete information available in order to decide whether there are grounds either to submit the matter to its prosecuting authorities or, when possible, to extradite the suspect. The State in whose territory the suspect is present should take effective measures to gather evidence, if necessary through mutual judicial assistance, by addressing letters rogatory to countries likely to be able to assist it. Belgium takes the view that Senegal, by failing to take these measures, breached the obligation imposed on it by Article 6, paragraph 2, of the Convention. It points out that it nonetheless invited Senegal to issue a letter rogatory, in order to have access to the evidence in the hands of Belgian judges (see paragraph 30 above).

81. In answer to the question put by a Member of the Court concerning the interpretation of the obligation laid down by Article 6, para-

la convention, la Belgique a souligné que la nature de l'enquête prescrite au paragraphe 2 de l'article 6 dépend, dans une certaine mesure, du système juridique concerné, mais également des circonstances propres à l'affaire en cause. Il s'agirait de l'enquête effectuée avant que l'affaire ne soit transmise aux autorités chargées des poursuites, si l'Etat décide d'exercer sa compétence. Enfin, la Belgique rappelle que le paragraphe 4 de cet article prévoit que les Etats intéressés doivent être informés des conclusions de l'enquête afin qu'ils puissent demander éventuellement l'extradition de la personne mise en cause. Selon la Belgique, la Cour ne dispose d'aucun élément concernant la conduite par le Sénégal d'une enquête préliminaire, et elle en déduit que le Sénégal a violé le paragraphe 2 de l'article 6 de la convention.

82. Le Sénégal, en réponse à la même question, a soutenu que l'enquête vise à l'établissement des faits mais qu'elle ne débouche pas forcément sur des poursuites, dans la mesure où le procureur pourrait, au vu des résultats de cette enquête, considérer qu'il n'y a pas lieu de poursuivre. Il considère qu'il s'agit simplement d'une obligation de moyens, à laquelle il aurait satisfait.

83. De l'avis de la Cour, l'enquête préliminaire, prévue au paragraphe 2 de l'article 6, est destinée, comme toute enquête menée par les autorités compétentes, à corroborer ou non les soupçons qui pèsent sur la personne concernée. Cette enquête est conduite par les autorités qui sont chargées d'établir un dossier en rassemblant les faits et les éléments de preuve, qu'il s'agisse de documents ou de témoignages se rapportant aux événements en cause et à l'implication éventuelle du suspect dans le contexte en question. Ainsi, la coopération des autorités tchadiennes aurait dû être sollicitée, dans le cas d'espèce, de même que celle de tout autre Etat auprès duquel des plaintes en relation avec cette affaire ont été déposées, pour permettre à l'Etat de s'acquitter de son obligation de procéder à une enquête préliminaire.

84. D'ailleurs, la convention souligne que, lorsqu'elles opèrent dans le cadre de la compétence universelle, les autorités concernées doivent être aussi exigeantes en matière de preuve que lorsqu'elles sont compétentes en vertu d'un lien avec l'affaire en cause. C'est ainsi que le paragraphe 2 de l'article 7 de la convention stipule:

> «Dans les cas visés au paragraphe 2 de l'article 5, les règles de preuve qui s'appliquent aux poursuites et à la condamnation ne sont en aucune façon moins rigoureuses que celles qui s'appliquent dans les cas visés au paragraphe 1 de l'article 5.»

85. La Cour relève que le Sénégal n'a versé au dossier aucun élément démontrant que celui-ci a conduit une telle enquête au sujet de M. Habré, en application du paragraphe 2 de l'article 6 de la convention. Il ne suffit pas, comme le soutient le Sénégal, que l'Etat partie à la convention ait adopté toutes les mesures législatives pour sa mise en œuvre, il faut encore qu'il exerce sa compétence sur tout acte de torture en cause, en commençant par établir les faits. L'interrogatoire de première comparution auquel

graph 2, of the Convention, Belgium has pointed out that the nature of the inquiry required by Article 6, paragraph 2, depends to some extent on the legal system concerned, but also on the particular circumstances of the case. This would be the inquiry carried out before the case was transmitted to the authorities responsible for prosecution, if the State decided to exercise its jurisdiction. Lastly, Belgium recalls that paragraph 4 of this Article provides that interested States must be informed of the findings of the inquiry, so that they may, if necessary, seek the extradition of the alleged offender. According to Belgium, there is no information before the Court suggesting that a preliminary inquiry has been conducted by Senegal, and it concludes from this that Senegal has violated Article 6, paragraph 2, of the Convention.

82. Senegal, in answer to the same question, has maintained that the inquiry is aimed at establishing the facts, but that it does not necessarily lead to prosecution, since the prosecutor may, in the light of the results, consider that there are no grounds for such proceedings. Senegal takes the view that this is simply an obligation of means, which it claims to have fulfilled.

83. In the opinion of the Court, the preliminary inquiry provided for in Article 6, paragraph 2, is intended, like any inquiry carried out by the competent authorities, to corroborate or not the suspicions regarding the person in question. That inquiry is conducted by those authorities which have the task of drawing up a case file and collecting facts and evidence; this may consist of documents or witness statements relating to the events at issue and to the suspect's possible involvement in the matter concerned. Thus the co-operation of the Chadian authorities should have been sought in this instance, and that of any other State where complaints have been filed in relation to the case, so as to enable the State to fulfil its obligation to make a preliminary inquiry.

84. Moreover, the Convention specifies that, when they are operating on the basis of universal jurisdiction, the authorities concerned must be just as demanding in terms of evidence as when they have jurisdiction by virtue of a link with the case in question. Article 7, paragraph 2, of the Convention thus stipulates:

> "In the cases referred to in Article 5, paragraph 2, the standards of evidence required for prosecution and conviction shall in no way be less stringent than those which apply in the cases referred to in Article 5, paragraph 1."

85. The Court observes that Senegal has not included in the case file any material demonstrating that the latter has carried out such an inquiry in respect of Mr. Habré, in accordance with Article 6, paragraph 2, of the Convention. It is not sufficient, as Senegal maintains, for a State party to the Convention to have adopted all the legislative measures required for its implementation; it must also exercise its jurisdiction over any act of torture which is at issue, starting by establishing the facts. The question-

le juge d'instruction au tribunal régional hors classe de Dakar a procédé aux fins de constater l'identité de M. Habré et de lui faire connaître les faits qui lui étaient imputés ne peut être considéré comme la mise en œuvre de l'obligation prévue au paragraphe 2 de l'article 6, puisqu'il n'impliquait pas d'enquête relative aux charges pesant sur M. Habré.

86. Alors que le choix des moyens, pour mener l'enquête, reste entre les mains des Etats parties, en tenant compte notamment de l'affaire concernée, le paragraphe 2 de l'article 6 de la convention requiert que des mesures soient prises aussitôt que le suspect est identifié sur le territoire de l'Etat, afin de conduire une enquête au sujet de ladite affaire. En effet, cette disposition doit être interprétée à la lumière de l'objet et du but de la convention, qui est d'accroître l'efficacité de la lutte contre la torture. L'établissement des faits en question, qui constitue une étape indispensable dans ce processus, s'imposait en l'espèce, au moins à partir de l'an 2000, lorsqu'une plainte a été déposée au Sénégal contre M. Habré (voir paragraphe 17 ci-dessus).

87. La Cour relève qu'une nouvelle plainte a été déposée contre M. Habré à Dakar en 2008 (voir paragraphe 32 ci-dessus), après les modifications législatives et constitutionnelles intervenues respectivement en 2007 et 2008 afin de satisfaire aux exigences du paragraphe 2 de l'article 5 de la convention (voir paragraphes 28 et 31 ci-dessus). Mais rien dans les éléments soumis à la Cour n'indique qu'une enquête préliminaire ait été ouverte à la suite de cette seconde plainte. D'ailleurs, le Sénégal a déclaré en 2010, devant la Cour de justice de la CEDEAO, qu'aucune procédure ou aucun acte de poursuite n'étaient pendants contre M. Habré devant ses juridictions.

88. La Cour constate que les autorités sénégalaises n'ont pas immédiatement engagé une enquête préliminaire dès le moment où elles ont eu des raisons de soupçonner M. Habré, qui se trouvait sur leur territoire, d'être responsable d'actes de torture. Ce moment se situe, au plus tard, à la date du dépôt de la première plainte contre l'intéressé en 2000.

La Cour conclut en conséquence que le Sénégal a manqué à son obligation au titre du paragraphe 2 de l'article 6 de la convention.

B. La violation alléguée de l'obligation prévue au paragraphe 1 de l'article 7 de la convention

89. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 7 de la convention:

> «L'Etat partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé d'une infraction visée à l'article 4 est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, dans les cas visés à l'article 5, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale.»

90. Ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires de la convention, le paragraphe 1 de l'article 7 s'inspire d'une disposition similaire contenue

ing at first appearance which the investigating judge at the *Tribunal régional hors classe* in Dakar conducted in order to establish Mr. Habré's identity and to inform him of the acts of which he was accused cannot be regarded as performance of the obligation laid down in Article 6, paragraph 2, as it did not involve any inquiry into the charges against Mr. Habré.

86. While the choice of means for conducting the inquiry remains in the hands of the States parties, taking account of the case in question, Article 6, paragraph 2, of the Convention requires that steps must be taken as soon as the suspect is identified in the territory of the State, in order to conduct an investigation of that case. That provision must be interpreted in the light of the object and purpose of the Convention, which is to make more effective the struggle against torture. The establishment of the facts at issue, which is an essential stage in that process, became imperative in the present case at least since the year 2000, when a complaint was filed in Senegal against Mr. Habré (see paragraph 17 above).

87. The Court observes that a further complaint against Mr. Habré was filed in Dakar in 2008 (see paragraph 32 above), after the legislative and constitutional amendments made in 2007 and 2008, respectively, which were enacted in order to comply with the requirements of Article 5, paragraph 2, of the Convention (see paragraphs 28 and 31 above). But there is nothing in the materials submitted to the Court to indicate that a preliminary inquiry was opened following this second complaint. Indeed, in 2010 Senegal stated before the ECOWAS Court of Justice that no proceedings were pending or prosecution ongoing against Mr. Habré in Senegalese courts.

88. The Court finds that the Senegalese authorities did not immediately initiate a preliminary inquiry as soon as they had reason to suspect Mr. Habré, who was in their territory, of being responsible for acts of torture. That point was reached, at the latest, when the first complaint was filed against Mr. Habré in 2000.

The Court therefore concludes that Senegal has breached its obligation under Article 6, paragraph 2, of the Convention.

B. The Alleged Breach of the Obligation Laid Down in Article 7, Paragraph 1, of the Convention

89. Article 7, paragraph 1, of the Convention provides:

> "The State Party in the territory under whose jurisdiction a person alleged to have committed any offence referred to in Article 4 is found shall in the cases contemplated in Article 5, if it does not extradite him, submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution."

90. As is apparent from the *travaux préparatoires* of the Convention, Article 7, paragraph 1, is based on a similar provision contained in the

dans la convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, signée à La Haye le 16 décembre 1970. L'obligation de soumettre l'affaire aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale (ci-après l'«obligation de poursuivre») a été conçue de manière à laisser à celles-ci le soin de décider s'il y a lieu ou non d'engager des poursuites, dans le respect de l'indépendance du système judiciaire respectif des Etats parties. Les deux conventions précitées soulignent d'ailleurs que ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave en vertu du droit de cet Etat (paragraphe 2 de l'article 7 de la convention contre la torture et article 7 de la convention de La Haye de 1970). Il en découle que les autorités compétentes saisies gardent la maîtrise du déclenchement des poursuites, en fonction des preuves à leur disposition et des règles pertinentes de la procédure pénale.

91. L'obligation de poursuivre prévue au paragraphe 1 de l'article 7 est normalement mise en œuvre, dans le contexte de la convention contre la torture, après que l'Etat s'est acquitté des autres obligations prévues dans les articles précédents, qui lui imposent d'adopter une législation adéquate pour incriminer la torture, de conférer à ses tribunaux une compétence universelle en la matière et d'effectuer une enquête pour établir les faits. Ces obligations, dans leur ensemble, peuvent être considérées comme des éléments d'un même dispositif conventionnel visant à éviter que les suspects ne puissent échapper à la mise en jeu, s'il y a lieu, de leur responsabilité pénale. La demande de la Belgique relative à l'application du paragraphe 1 de l'article 7 soulève un certain nombre de questions, quant à la nature et au sens de l'obligation qu'il contient, à sa portée temporelle, ainsi qu'à sa mise en œuvre en l'espèce.

1. La nature et le sens de l'obligation prévue au paragraphe 1 de l'article 7

92. Selon la Belgique, l'Etat est tenu de poursuivre le suspect à partir du moment où il se trouve sur son territoire, qu'il ait ou non fait l'objet d'une demande d'extradition vers l'un des pays visés à l'article 5, paragraphe 1 — c'est-à-dire si l'infraction a été commise sur le territoire de cet Etat ou si l'un de ses ressortissants en est soit l'auteur présumé, soit la victime —, ou à l'article 5, paragraphe 3, c'est-à-dire d'autres Etats dont la compétence pénale est exercée conformément aux lois nationales. Dans les cas prévus à l'article 5, l'Etat peut consentir à l'extradition. Il s'agit là d'une possibilité ouverte par la convention, et tel serait le sens de la maxime *aut dedere aut judicare* conformément à la convention. Ainsi, si l'Etat n'opte pas pour l'extradition, son obligation de poursuivre demeure entière. Pour la Belgique, ce n'est que si, pour une raison ou une autre, l'Etat concerné n'engage pas de poursuites, et qu'une demande d'extradition lui a été adressée, qu'il doit procéder à celle-ci pour ne pas manquer à l'obligation centrale dictée par la convention.

93. Pour sa part, le Sénégal estime que la convention lui impose certes l'obligation de poursuivre M. Habré, ce qu'il aurait entrepris de faire en

Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, signed at The Hague on 16 December 1970. The obligation to submit the case to the competent authorities for the purpose of prosecution (hereinafter the "obligation to prosecute") was formulated in such a way as to leave it to those authorities to decide whether or not to initiate proceedings, thus respecting the independence of States parties' judicial systems. These two conventions emphasize, moreover, that the authorities shall take their decision in the same manner as in the case of any ordinary offence of a serious nature under the law of the State concerned (Article 7, paragraph 2, of the Convention against Torture and Article 7 of the Hague Convention of 1970). It follows that the competent authorities involved remain responsible for deciding on whether to initiate a prosecution, in the light of the evidence before them and the relevant rules of criminal procedure.

91. The obligation to prosecute provided for in Article 7, paragraph 1, is normally implemented in the context of the Convention against Torture after the State has performed the other obligations provided for in the preceding articles, which require it to adopt adequate legislation to enable it to criminalize torture, give its courts universal jurisdiction in the matter and make an inquiry into the facts. These obligations, taken as a whole, may be regarded as elements of a single conventional mechanism aimed at preventing suspects from escaping the consequences of their criminal responsibility, if proven. Belgium's claim relating to the application of Article 7, paragraph 1, raises a certain number of questions regarding the nature and meaning of the obligation contained therein and its temporal scope, as well as its implementation in the present case.

1. The nature and meaning of the obligation laid down in Article 7, paragraph 1

92. According to Belgium, the State is required to prosecute the suspect as soon as the latter is present in its territory, whether or not he has been the subject of a request for extradition to one of the countries referred to in Article 5, paragraph 1 — that is, if the offence was committed within the territory of the latter State, or if one of its nationals is either the alleged perpetrator or the victim — or in Article 5, paragraph 3, that is, another State with criminal jurisdiction exercised in accordance with its internal law. In the cases provided for in Article 5, the State can consent to extradition. This is a possibility afforded by the Convention, and, according to Belgium, that is the meaning of the maxim *aut dedere aut judicare* under the Convention. Thus, if the State does not opt for extradition, its obligation to prosecute remains unaffected. In Belgium's view, it is only if for one reason or another the State concerned does not prosecute, and a request for extradition is received, that that State has to extradite if it is to avoid being in breach of this central obligation under the Convention.

93. For its part, Senegal takes the view that the Convention certainly requires it to prosecute Mr. Habré, which it claims it has endeavoured to

suivant le processus juridique prévu par ce texte, mais il estime n'avoir aucune obligation à l'égard de la Belgique, au titre de la convention, d'extrader l'intéressé.

94. La Cour considère que le paragraphe 1 de l'article 7 impose à l'Etat concerné l'obligation de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, indépendamment de l'existence, au préalable, d'une demande d'extradition à l'encontre du suspect. C'est pour cela que le paragraphe 2 de l'article 6 oblige l'Etat à procéder immédiatement à une enquête préliminaire, aussitôt que le suspect se trouve sur son territoire. L'obligation de saisine des autorités compétentes, en vertu du paragraphe 1 de l'article 7, peut déboucher ou non sur l'engagement de poursuites en fonction de l'appréciation par celles-ci des éléments de preuve à leur disposition, relatifs aux charges qui pèsent sur le suspect.

95. En revanche, si l'Etat sur le territoire duquel se trouve le suspect est saisi d'une demande d'extradition dans l'un des cas prévus par les dispositions de la convention, il peut se libérer de son obligation de poursuivre en faisant droit à la demande d'extradition. Il en résulte que le choix entre l'extradition et l'engagement des poursuites, en vertu de la convention, ne revient pas à mettre les deux éléments de l'alternative sur le même plan. En effet, l'extradition est une option offerte par la convention à l'Etat, alors que la poursuite est une obligation internationale, prévue par la convention, dont la violation engage la responsabilité de l'Etat pour fait illicite.

2. La portée temporelle de l'obligation prévue au paragraphe 1 de l'article 7

96. Un membre de la Cour a demandé aux Parties, en premier lieu, si les obligations incombant au Sénégal en vertu du paragraphe 1 de l'article 7 de la convention s'appliquaient aux infractions prétendument commises avant le 26 juin 1987, date à laquelle la convention est entrée en vigueur pour le Sénégal et, en deuxième lieu, si, dans les circonstances de la présente affaire, lesdites obligations s'étendaient aux infractions prétendument commises avant le 25 juin 1999, date à laquelle la convention est entrée en vigueur pour la Belgique (voir paragraphe 19 ci-dessus). Ces questions se rapportent à l'application dans le temps du paragraphe 1 de l'article 7 de la convention, en fonction du moment où les infractions sont présumées avoir été commises et des dates d'entrée en vigueur de la convention pour chacune des Parties.

97. Dans leurs réponses, les Parties conviennent que les actes de torture sont considérés par le droit international coutumier comme des crimes internationaux, indépendamment de la convention.

98. En ce qui concerne le premier aspect de la question posée par le membre de la Cour, sur le point de savoir si la convention s'applique aux infractions commises avant le 26 juin 1987, la Belgique soutient que la violation alléguée de l'obligation *aut dedere aut judicare* s'est produite après l'entrée en vigueur de la convention pour le Sénégal, quand bien même les actes de torture allégués se seraient produits avant cette date. En outre, la Belgique fait valoir que le paragraphe 1 de l'article 7 vise à

do by following the legal procedure provided for in that instrument, but that it has no obligation to Belgium under the Convention to extradite him.

94. The Court considers that Article 7, paragraph 1, requires the State concerned to submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution, irrespective of the existence of a prior request for the extradition of the suspect. That is why Article 6, paragraph 2, obliges the State to make a preliminary inquiry immediately from the time that the suspect is present in its territory. The obligation to submit the case to the competent authorities, under Article 7, paragraph 1, may or may not result in the institution of proceedings, in the light of the evidence before them, relating to the charges against the suspect.

95. However, if the State in whose territory the suspect is present has received a request for extradition in any of the cases envisaged in the provisions of the Convention, it can relieve itself of its obligation to prosecute by acceding to that request. It follows that the choice between extradition or submission for prosecution, pursuant to the Convention, does not mean that the two alternatives are to be given the same weight. Extradition is an option offered to the State by the Convention, whereas prosecution is an international obligation under the Convention, the violation of which is a wrongful act engaging the responsibility of the State.

2. The temporal scope of the obligation laid down in Article 7, paragraph 1

96. A Member of the Court asked the Parties, first, whether the obligations incumbent upon Senegal under Article 7, paragraph 1, of the Convention applied to offences alleged to have been committed before 26 June 1987, the date when the Convention entered into force for Senegal, and, secondly, if, in the circumstances of the present case, those obligations extended to offences allegedly committed before 25 June 1999, the date when the Convention entered into force for Belgium (see paragraph 19 above). Those questions relate to the temporal application of Article 7, paragraph 1, of the Convention, according to the time when the offences are alleged to have been committed and the dates of entry into force of the Convention for each of the Parties.

97. In their replies, the Parties agree that acts of torture are regarded by customary international law as international crimes, independently of the Convention.

98. As regards the first aspect of the question put by the Member of the Court, namely whether the Convention applies to offences committed before 26 June 1987, Belgium contends that the alleged breach of the obligation *aut dedere aut judicare* occurred after the entry into force of the Convention for Senegal, even though the alleged acts occurred before that date. Belgium further argues that Article 7, paragraph 1, is intended to strengthen the existing law by laying down specific procedural obliga-

renforcer le droit existant en énonçant des obligations procédurales spécifiques dont l'objet est d'assurer qu'il n'y aura pas d'impunité et que, dans ces conditions, ces obligations de procédure pourraient s'appliquer à des crimes commis avant l'entrée en vigueur de la convention pour le Sénégal. Ce dernier, de son côté, ne nie pas que l'obligation prévue au paragraphe 1 de l'article 7 puisse s'appliquer aux infractions prétendument commises avant le 26 juin 1987.

99. Selon la Cour, l'interdiction de la torture relève du droit international coutumier et elle a acquis le caractère de norme impérative *(jus cogens)*.

Cette interdiction repose sur une pratique internationale élargie et sur l'*opinio juris* des Etats. Elle figure dans de nombreux instruments internationaux à vocation universelle (notamment la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948; les conventions de Genève pour la protection des victimes de guerre de 1949; le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966; la résolution 3452/30 de l'Assemblée générale sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, en date du 9 décembre 1975), et elle a été introduite dans le droit interne de la quasi-totalité des Etats; enfin, les actes de torture sont dénoncés régulièrement au sein des instances nationales et internationales.

100. Toutefois, l'obligation de poursuivre les auteurs présumés d'actes de torture, en vertu de la convention, ne s'applique qu'aux faits survenus après son entrée en vigueur pour l'Etat concerné. L'article 28 de la convention de Vienne sur le droit des traités, qui reflète le droit coutumier en la matière, dispose que:

> «A moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, les dispositions d'un traité ne lient pas une partie en ce qui concerne un acte ou fait antérieur à la date d'entrée en vigueur de ce traité au regard de cette partie ou une situation qui avait cessé d'exister à cette date.»

La Cour relève que rien dans la convention contre la torture ne révèle une intention d'obliger un Etat partie à incriminer, en vertu de l'article 4, les actes de torture intervenus préalablement à son entrée en vigueur pour cet Etat, ni à établir sa compétence pour de tels actes, conformément à l'article 5. Il en découle, selon la Cour, que l'obligation de poursuivre, prévue à l'article 7, paragraphe 1, de la convention ne s'applique pas à de tels actes.

101. Le Comité contre la torture a souligné, en particulier, dans sa décision rendue le 23 novembre 1989 dans l'affaire *O. R., M. M. et M. S. c. Argentine* (communications nos 1/1988, 2/1988 et 3/1988, décision du 23 novembre 1989, par. 7.5, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session, supplément n° 44*, Nations Unies, doc. A/45/44, annexe V, p. 118) que «les cas de «torture» aux fins de la convention ne peuvent s'entendre que des cas de torture survenus après l'entrée en vigueur de la convention». Cependant, lorsque le Comité a examiné le cas

tions, the purpose of which is to ensure that there will be no impunity and that, in these circumstances, those procedural obligations could apply to crimes committed before the entry into force of the Convention for Senegal. For its part, the latter does not deny that the obligation provided for in Article 7, paragraph 1, can apply to offences allegedly committed before 26 June 1987.

99. In the Court's opinion, the prohibition of torture is part of customary international law and it has become a peremptory norm *(jus cogens)*.

That prohibition is grounded in a widespread international practice and on the *opinio juris* of States. It appears in numerous international instruments of universal application (in particular the Universal Declaration of Human Rights of 1948, the 1949 Geneva Conventions for the protection of war victims; the International Covenant on Civil and Political Rights of 1966; General Assembly resolution 3452/30 of 9 December 1975 on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment), and it has been introduced into the domestic law of almost all States; finally, acts of torture are regularly denounced within national and international fora.

100. However, the obligation to prosecute the alleged perpetrators of acts of torture under the Convention applies only to facts having occurred after its entry into force for the State concerned. Article 28 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, which reflects customary law on the matter, provides:

> "Unless a different intention appears from the treaty or is otherwise established, its provisions do not bind a party in relation to any act or fact which took place or any situation which ceased to exist before the date of the entry into force of that treaty with respect to that party."

The Court notes that nothing in the Convention against Torture reveals an intention to require a State party to criminalize, under Article 4, acts of torture that took place prior to its entry into force for that State, or to establish its jurisdiction over such acts in accordance with Article 5. Consequently, in the view of the Court, the obligation to prosecute, under Article 7, paragraph 1, of the Convention does not apply to such acts.

101. The Committee against Torture emphasized, in particular, in its decision of 23 November 1989 in the case of *O. R., M. M. and M. S.* v. *Argentina* (communications Nos. 1/1988, 2/1988 and 3/1988, decision of 23 November 1989, para. 7.5, *Official Documents of the General Assembly, Forty-Fifth Session, Supplement No. 44*, UN doc. A/45/44, Ann. V, p. 112) that "'torture' for purposes of the Convention can only mean torture that occurs subsequent to the entry into force of the Convention". However, when the Committee considered Mr. Habré's situation, the

de M. Habré, la question de la portée temporelle des obligations contenues dans la convention n'avait pas été soulevée et le Comité ne s'est pas penché d'office sur cette question (*Guengueng et autres c. Sénégal* (communication n° 181/2001, décision du 17 mai 2006, Nations Unies, doc. CAT/C/36/D/181/2001)).

102. La Cour conclut que l'obligation de poursuivre incombant au Sénégal, en vertu du paragraphe 1 de l'article 7 de la convention, ne vaut pas pour les actes prétendument commis avant l'entrée en vigueur de cet instrument à son égard, le 26 juin 1987. Elle rappellera toutefois que, parmi les griefs formulés à l'encontre de M. Habré, figurent nombre d'infractions graves prétendument commises après cette date (voir paragraphes 17, 19-21 et 32 ci-dessus). En conséquence, le Sénégal est dans l'obligation de soumettre les allégations relatives à ces actes à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Bien que la convention n'impose pas au Sénégal d'engager des poursuites en ce qui concerne des actes qui ont été commis avant le 26 juin 1987, rien dans cet instrument ne l'empêche de procéder ainsi.

103. La Cour en vient maintenant au second aspect de la question posée par un membre de la Cour, sur le point de savoir quel était l'effet de la date d'entrée en vigueur de la convention, pour la Belgique, sur la portée de l'obligation de poursuivre. La Belgique soutient que le Sénégal était toujours tenu par l'obligation de poursuivre M. Habré, après qu'elle est devenue elle-même partie à cette convention, et qu'elle serait dès lors en droit d'en invoquer devant la Cour les manquements survenus après le 25 juillet 1999. Le Sénégal conteste à la Belgique le droit de mettre en cause sa responsabilité pour des faits qui seraient antérieurs à cette date. Il considère que l'obligation prévue au paragraphe 1 de l'article 7 appartient à « la catégorie des obligations *erga omnes* divisibles », dans la mesure où seul l'Etat lésé pouvait en demander la sanction. Le Sénégal en déduit que la Belgique ne pouvait se prévaloir du statut d'Etat lésé pour des faits antérieurs au 25 juillet 1999 et n'était pas à même de réclamer une application rétroactive de la convention à son égard.

104. Selon la Cour, la Belgique est en droit de lui demander, à compter du 25 juillet 1999, date à laquelle elle est devenue partie à la convention, de se prononcer sur le respect par le Sénégal de son obligation au titre du paragraphe 1 de l'article 7. Dans le cas d'espèce, la Cour relève que la Belgique invoque la responsabilité du Sénégal pour le comportement de celui-ci à partir de l'an 2000, lorsqu'une plainte a été déposée contre M. Habré au Sénégal (voir paragraphe 17 ci-dessus).

105. La Cour note que les constatations qui précèdent valent également pour l'application dans le temps de l'article 6, paragraphe 2, de la convention.

3. La mise en œuvre de l'obligation prévue au paragraphe 1 de l'article 7

106. La Belgique, tout en reconnaissant que le délai d'exécution de l'obligation de poursuivre dépend des circonstances de chaque affaire et

question of the temporal scope of the obligations contained in the Convention was not raised, nor did the Committee itself address that question (*Guengueng et al.* v. *Senegal* (communication No. 181/2001, decision of 17 May 2006, UN doc. CAT/C/36/D/181/2001)).

102. The Court concludes that Senegal's obligation to prosecute pursuant to Article 7, paragraph 1, of the Convention does not apply to acts alleged to have been committed before the Convention entered into force for Senegal on 26 June 1987. The Court would recall, however, that the complaints against Mr. Habré include a number of serious offences allegedly committed after that date (see paragraphs 17, 19-21 and 32 above). Consequently, Senegal is under an obligation to submit the allegations concerning those acts to its competent authorities for the purpose of prosecution. Although Senegal is not required under the Convention to institute proceedings concerning acts that were committed before 26 June 1987, nothing in that instrument prevents it from doing so.

103. The Court now comes to the second aspect of the question put by a Member of the Court, namely, what was the effect of the date of entry into force of the Convention, for Belgium, on the scope of the obligation to prosecute. Belgium contends that Senegal was still bound by the obligation to prosecute Mr. Habré after Belgium had itself become party to the Convention, and that it was therefore entitled to invoke before the Court breaches of the Convention occurring after 25 July 1999. Senegal disputes Belgium's right to engage its responsibility for acts alleged to have occurred prior to that date. It considers that the obligation provided for in Article 7, paragraph 1, belongs to "the category of divisible *erga omnes* obligations", in that only the injured State could call for its breach to be sanctioned. Senegal accordingly concludes that Belgium was not entitled to rely on the status of injured State in respect of acts prior to 25 July 1999 and could not seek retroactive application of the Convention.

104. The Court considers that Belgium has been entitled, with effect from 25 July 1999, the date when it became party to the Convention, to request the Court to rule on Senegal's compliance with its obligation under Article 7, paragraph 1. In the present case, the Court notes that Belgium invokes Senegal's responsibility for the latter's conduct starting in the year 2000, when a complaint was filed against Mr. Habré in Senegal (see paragraph 17 above).

105. The Court notes that the previous findings are also valid for the temporal application of Article 6, paragraph 2, of the Convention.

3. Implementation of the obligation laid down in Article 7, paragraph 1

106. Belgium, while recognizing that the time frame for implementation of the obligation to prosecute depends on the circumstances of each

en particulier des preuves assemblées, estime que l'Etat sur le territoire duquel se trouve le suspect ne peut retarder indéfiniment l'exécution de l'obligation qui lui incombe de saisir les autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Les atermoiements de celui-ci pourraient, selon la Belgique, porter atteinte aussi bien aux droits des victimes qu'à ceux de l'accusé. Quant aux difficultés financières invoquées par le Sénégal (voir paragraphes 28-29 et 33 ci-dessus), elles ne sauraient justifier que celui-ci n'ait rien entrepris pour mener l'enquête et engager les poursuites.

107. Il en irait de même, selon la Belgique, de la saisine par le Sénégal de l'Union africaine en janvier 2006, laquelle ne dispenserait pas ce pays de s'acquitter de ses obligations au titre de la convention. D'ailleurs, la conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de l'Union africaine, lors de sa septième session en juillet 2006 (voir paragraphe 23 ci-dessus), avait mandaté le Sénégal pour «poursuivre et faire juger, au nom de l'Afrique, Hissène Habré par une juridiction sénégalaise avec les garanties d'un procès juste» (Union africaine, doc. Assembly/AU/DEC.127 (VII), par. 5).

108. Quant aux difficultés d'ordre juridique que le Sénégal aurait rencontrées dans l'exécution de ses obligations aux termes de la convention, la Belgique soutient que le Sénégal ne saurait invoquer son droit interne pour se soustraire à sa responsabilité internationale. En outre, la Belgique rappelle que l'arrêt de la Cour de justice de la CEDEAO en date du 18 novembre 2010 (voir paragraphe 35 ci-dessus), qui considère que la règle de non-rétroactivité des lois pénales pourrait être violée par la modification du code pénal sénégalais intervenue en 2007 et qui estime que la procédure contre Hissène Habré devrait être menée devant une juridiction *ad hoc* à caractère international, ne saurait être invoqué à son encontre. La Belgique souligne que, si le Sénégal se trouve désormais confronté à une situation de conflit entre deux obligations internationales du fait de cette décision, cela résulte de ses propres carences dans la mise en œuvre de la convention contre la torture.

109. Le Sénégal a pour sa part réitéré, tout au long de la procédure, son intention de se conformer à l'obligation que lui impose le paragraphe 1 de l'article 7 de la convention, en prenant les mesures nécessaires pour engager des poursuites contre M. Habré. Le Sénégal soutient qu'il n'a cherché des appuis financiers que pour préparer le procès dans de bonnes conditions, étant donné les singularités de celui-ci, compte tenu du nombre des victimes, de l'éloignement des témoins et de la difficulté de rassembler les preuves. Il prétend n'avoir jamais voulu, par ce biais, justifier l'inexécution de ses obligations conventionnelles. De même, le Sénégal n'aurait pas entendu, en saisissant l'Union africaine, se décharger de ses obligations.

110. En outre, le Sénégal relève que l'arrêt de la Cour de justice de la CEDEAO n'est pas une contrainte d'ordre interne. Tout en gardant à l'esprit son devoir de respecter son obligation conventionnelle, il n'en est pas moins soumis à l'autorité de la décision de cette Cour communautaire. Ainsi, cette décision aurait enjoint au Sénégal de changer le processus commencé en 2006 et qui devait déboucher sur un procès à

case, and in particular on the evidence gathered, considers that the State in whose territory the suspect is present cannot indefinitely delay performing the obligation incumbent upon it to submit the matter to its competent authorities for the purpose of prosecution. Procrastination on the latter's part could, according to Belgium, violate both the rights of the victims and those of the accused. Nor can the financial difficulties invoked by Senegal (see paragraphs 28-29 and 33 above) justify the fact that the latter has done nothing to conduct an inquiry and initiate proceedings.

107. The same applies, according to Belgium, to Senegal's referral of the matter to the African Union in January 2006, which does not exempt it from performing its obligations under the Convention. Moreover, at its seventh session in July 2006 (see paragraph 23 above), the Summit of African Union Heads of State and Government mandated Senegal "to prosecute and ensure that Hissène Habré is tried, on behalf of Africa, by a competent Senegalese court with guarantees for fair trial" (African Union, doc. Assembly/AU/DEC.127 (VII), para. 5).

108. With regard to the legal difficulties which Senegal claims to have faced in performing its obligations under the Convention, Belgium contends that Senegal cannot rely on its domestic law in order to avoid its international responsibility. Moreover, Belgium recalls the judgment of the ECOWAS Court of Justice of 18 November 2010 (see paragraph 35 above), which considered that Senegal's amendment to its Penal Code in 2007 might be contrary to the principle of non-retroactivity of criminal laws, and deemed that proceedings against Hissène Habré should be conducted before an *ad hoc* court of an international character, arguing that this judgment cannot be invoked against it. Belgium emphasizes that, if Senegal is now confronted with a situation of conflict between two international obligations as a result of that decision, that is the result of its own failings in implementing the Convention against Torture.

109. For its part, Senegal has repeatedly affirmed, throughout the proceedings, its intention to comply with its obligation under Article 7, paragraph 1, of the Convention, by taking the necessary measures to institute proceedings against Mr. Habré. Senegal contends that it only sought financial support in order to prepare the trial under favourable conditions, given its unique nature, having regard to the number of victims, the distance that witnesses would have to travel and the difficulty of gathering evidence. It claims that it has never sought, on these grounds, to justify the non-performance of its conventional obligations. Likewise, Senegal contends that, in referring the matter to the African Union, it was never its intention to relieve itself of its obligations.

110. Moreover, Senegal observes that the judgment of the ECOWAS Court of Justice is not a constraint of a domestic nature. While bearing in mind its duty to comply with its conventional obligation, it contends that it is nonetheless subject to the authority of that court. Thus, Senegal points out that that decision required it to make fundamental changes to the process begun in 2006, designed to result in a trial at the national

l'échelle nationale, pour mobiliser les efforts afin de créer un tribunal *ad hoc* à caractère international, mécanisme dont la mise en place serait plus lourde.

111. La Cour considère que les obligations qui incombent au Sénégal au titre de la convention ne sauraient être affectées par la décision de la Cour de justice de la CEDEAO.

112. La Cour est d'avis que les difficultés financières soulevées par le Sénégal ne peuvent justifier qu'il n'ait pas engagé de poursuites contre M. Habré. D'ailleurs, le Sénégal lui-même affirme qu'il n'a jamais invoqué la question de l'appui financier pour justifier un manquement à une obligation lui incombant. D'autre part, la saisine de l'Union africaine, comme le Sénégal l'admet lui-même, ne peut justifier le retard pris dans le respect par celui-ci de ses engagements au titre de la convention. La diligence que doivent assurer les autorités de l'Etat du for, dans la conduite de la procédure, est destinée également à garantir au suspect un traitement équitable à tous les stades de celle-ci (article 7, paragraphe 3, de la convention).

113. La Cour fait observer que, en vertu de l'article 27 de la convention de Vienne sur le droit des traités, qui reflète le droit international coutumier, le Sénégal ne peut justifier son manquement à l'obligation prévue au paragraphe 1 de l'article 7 de la convention contre la torture en invoquant son droit interne, notamment les décisions d'incompétence rendues par les juridictions sénégalaises en 2000 et 2001, et le fait qu'il n'ait adopté qu'en 2007 la législation nécessaire, conformément au paragraphe 2 de l'article 5 de ladite convention.

114. Le paragraphe 1 de l'article 7 de la convention ne contient aucune indication quant aux délais d'exécution de l'obligation qu'il prévoit, mais le texte implique nécessairement que celle-ci doit s'appliquer dans un délai raisonnable, de façon compatible avec l'objet et le but de la convention.

115. La Cour considère que l'obligation de l'Etat de poursuivre, prévue au paragraphe 1 de l'article 7 de la convention, est destinée à permettre la réalisation de l'objet et du but de celle-ci, qui est «d'accroître l'efficacité de la lutte contre la torture» (préambule de la convention). C'est pour cela que les poursuites doivent être engagées sans retard.

116. En réponse à une question posée par un membre de la Cour concernant la date à laquelle aurait eu lieu la violation du paragraphe 1 de l'article 7 qu'elle allègue, la Belgique a répondu que cette date pouvait se situer en l'an 2000, lors du dépôt d'une plainte contre M. Habré (voir paragraphe 17 ci-dessus), ou plus tard, en mars 2001, quand la Cour de cassation a confirmé la décision de la cour d'appel de Dakar, qui a annulé la procédure concernant M. Habré pour incompétence des juridictions sénégalaises (voir paragraphe 18 ci-dessus).

117. La Cour conclut que l'obligation prévue au paragraphe 1 de l'article 7 imposait au Sénégal de prendre toutes les mesures nécessaires pour sa mise en œuvre dans les meilleurs délais, en particulier une fois que la première plainte avait été déposée contre M. Habré en 2000. Le Sénégal

level, and to mobilize effort in order to create an *ad hoc* tribunal of an international character, the establishment of which would be more cumbersome.

111. The Court considers that Senegal's duty to comply with its obligations under the Convention cannot be affected by the decision of the ECOWAS Court of Justice.

112. The Court is of the opinion that the financial difficulties raised by Senegal cannot justify the fact that it failed to initiate proceedings against Mr. Habré. For its part, Senegal itself states that it has never sought to use the issue of financial support to justify any failure to comply with an obligation incumbent upon it. Moreover, the referral of the matter to the African Union, as recognized by Senegal itself, cannot justify the latter's delays in complying with its obligations under the Convention. The diligence with which the authorities of the forum State must conduct the proceedings is also intended to guarantee the suspect fair treatment at all stages of the proceedings (Article 7, paragraph 3, of the Convention).

113. The Court observes that, under Article 27 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, which reflects customary law, Senegal cannot justify its breach of the obligation provided for in Article 7, paragraph 1, of the Convention against Torture by invoking provisions of its internal law, in particular by invoking the decisions as to lack of jurisdiction rendered by its courts in 2000 and 2001, or the fact that it did not adopt the necessary legislation pursuant to Article 5, paragraph 2, of that Convention until 2007.

114. While Article 7, paragraph 1, of the Convention does not contain any indication as to the time frame for performance of the obligation for which it provides, it is necessarily implicit in the text that it must be implemented within a reasonable time, in a manner compatible with the object and purpose of the Convention.

115. The Court considers that the obligation on a State to prosecute, provided for in Article 7, paragraph 1, of the Convention, is intended to allow the fulfilment of the Convention's object and purpose, which is "to make more effective the struggle against torture" (Preamble to the Convention). It is for that reason that proceedings should be undertaken without delay.

116. In response to a question put by a Member of the Court concerning the date of the violation of Article 7, paragraph 1, alleged by Belgium, it replied that that date could fall in the year 2000, when a complaint against Mr. Habré was filed (see paragraph 17 above), or later, in March 2001, when the Court of Cassation confirmed the decision of the Dakar Court of Appeal, annulling the proceedings in respect of Mr. Habré on the ground that the Senegalese courts lacked jurisdiction (see paragraph 18 above).

117. The Court finds that the obligation provided for in Article 7, paragraph 1, required Senegal to take all measures necessary for its implementation as soon as possible, in particular once the first complaint had been filed against Mr. Habré in 2000. Having failed to do so, Senegal has

ne l'ayant pas fait, il a manqué, et continue de manquer, aux obligations qui lui incombent au titre du paragraphe 1 de l'article 7 de la convention.

V. Les remèdes

118. La Cour relève que la Belgique, dans ses conclusions finales, prie la Cour de dire et de juger, premièrement, que le Sénégal a violé ses obligations internationales en n'ayant pas introduit dans son droit interne et en temps utile les dispositions nécessaires permettant aux autorités judiciaires sénégalaises d'exercer la compétence universelle prévue au paragraphe 2 de l'article 5 de la convention contre la torture, et qu'il a violé et viole ses obligations internationales découlant du paragraphe 2 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 7 de la convention en s'abstenant de poursuivre pénalement M. Habré pour les crimes qu'il aurait commis, ou, à défaut, de l'extrader vers la Belgique aux fins de telles poursuites pénales. Deuxièmement, la Belgique prie la Cour de dire et de juger que le Sénégal est tenu de mettre fin à ces faits internationalement illicites en soumettant sans délai le «dossier Hissène Habré» à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, ou, à défaut, en extradant M. Habré sans plus attendre vers la Belgique (voir paragraphe 14 ci-dessus).

119. La Cour rappelle que le fait que le Sénégal n'ait adopté qu'en 2007 les mesures législatives nécessaires à l'engagement des poursuites sur la base de la compétence universelle a retardé la mise en œuvre de ses autres obligations prévues par la convention. La Cour rappelle également que le Sénégal a manqué à son obligation, au titre du paragraphe 2 de l'article 6, de procéder à une enquête préliminaire au sujet des crimes de torture qui auraient été commis par M. Habré, ainsi qu'à l'obligation, au titre du paragraphe 1 de l'article 7, de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale.

120. Ces dispositions conventionnelles visent à éviter l'impunité des auteurs présumés d'actes de torture, en faisant en sorte qu'ils ne puissent pas trouver refuge auprès de l'un quelconque des Etats parties. L'Etat sur le territoire duquel se trouve le suspect a certes la possibilité d'extrader ce dernier vers un pays qui en a fait la demande, mais à condition que ce soit vers l'un des Etats prévus à l'article 5 de la convention, qui est compétent, à un titre ou à un autre, pour le poursuivre et le juger.

121. La Cour souligne que, en manquant à ses obligations au titre du paragraphe 2 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 7 de la convention, le Sénégal a engagé sa responsabilité internationale. Dès lors, s'agissant d'un fait illicite à caractère continu, il est tenu d'y mettre fin, en vertu du droit international général en matière de responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite. Le Sénégal doit ainsi prendre sans autre délai les mesures nécessaires en vue de saisir ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, s'il n'extrade pas M. Habré.

* * *

breached and remains in breach of its obligations under Article 7, paragraph 1, of the Convention.

V. Remedies

118. The Court notes that, in its final submissions, Belgium requests the Court to adjudge and declare, first, that Senegal breached its international obligations by failing to incorporate in due time into its domestic law the provisions necessary to enable the Senegalese judicial authorities to exercise the universal jurisdiction provided for in Article 5, paragraph 2, of the Convention against Torture, and that it has breached and continues to breach its international obligations under Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, of the Convention by failing to bring criminal proceedings against Mr. Habré for the crimes he is alleged to have committed, or, otherwise, to extradite him to Belgium for the purposes of such criminal proceedings. Secondly, Belgium requests the Court to adjudge and declare that Senegal is required to cease these internationally wrongful acts by submitting without delay the "Hissène Habré case" to its competent authorities for the purpose of prosecution, or, failing that, by extraditing Mr. Habré to Belgium without further ado (see paragraph 14 above).

119. The Court recalls that Senegal's failure to adopt until 2007 the legislative measures necessary to institute proceedings on the basis of universal jurisdiction delayed the implementation of its other obligations under the Convention. The Court further recalls that Senegal was in breach of its obligation under Article 6, paragraph 2, of the Convention to make a preliminary inquiry into the crimes of torture alleged to have been committed by Mr. Habré, as well as of the obligation under Article 7, paragraph 1, to submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution.

120. The purpose of these treaty provisions is to prevent alleged perpetrators of acts of torture from going unpunished, by ensuring that they cannot find refuge in any State party. The State in whose territory the suspect is present does indeed have the option of extraditing him to a country which has made such a request, but on the condition that it is to a State which has jurisdiction in some capacity, pursuant to Article 5 of the Convention, to prosecute and try him.

121. The Court emphasizes that, in failing to comply with its obligations under Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, of the Convention, Senegal has engaged its international responsibility. Consequently, Senegal is required to cease this continuing wrongful act, in accordance with general international law on the responsibility of States for internationally wrongful acts. Senegal must therefore take without further delay the necessary measures to submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution, if it does not extradite Mr. Habré.

* * *

122. Par ces motifs,

LA COUR,

1) A l'unanimité,

Dit qu'elle a compétence pour connaître du différend entre les Parties concernant l'interprétation et l'application de l'article 6, paragraphe 2, et de l'article 7, paragraphe 1, de la convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984, dont le Royaume de Belgique a saisi la Cour par requête déposée au Greffe le 19 février 2009;

2) Par quatorze voix contre deux,

Dit qu'elle n'a pas compétence pour connaître des demandes du Royaume de Belgique relatives à des manquements allégués, par la République du Sénégal, à des obligations relevant du droit international coutumier;

POUR: M. Tomka, *président*; M. Sepúlveda-Amor, *vice-président*; MM. Owada, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Mmes Xue, Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, *juges*; M. Kirsch, *juge* ad hoc;

CONTRE: M. Abraham, *juge*; M. Sur, *juge* ad hoc;

3) Par quatorze voix contre deux,

Dit que les demandes du Royaume de Belgique fondées sur l'article 6, paragraphe 2, et l'article 7, paragraphe 1, de la convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 sont recevables;

POUR: M. Tomka, *président*; M. Sepúlveda-Amor, *vice-président*; MM. Owada, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Mme Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, *juges*; M. Kirsch, *juge* ad hoc;

CONTRE: Mme Xue, *juge*; M. Sur, *juge* ad hoc;

4) Par quatorze voix contre deux,

Dit que la République du Sénégal, en ne procédant pas immédiatement à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits relatifs aux crimes qui auraient été commis par M. Hissène Habré, a manqué à l'obligation que lui impose l'article 6, paragraphe 2, de la convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984;

POUR: M. Tomka, *président*; M. Sepúlveda-Amor, *vice-président*; MM. Owada, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Greenwood, Mme Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, *juges*; MM. Sur, Kirsch, *juges* ad hoc;

CONTRE: M. Yusuf, Mme Xue, *juges*;

122. For these reasons,

THE COURT,

(1) Unanimously,

Finds that it has jurisdiction to entertain the dispute between the Parties concerning the interpretation and application of Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, of the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment of 10 December 1984, which the Kingdom of Belgium submitted to the Court in its Application filed in the Registry on 19 February 2009;

(2) By fourteen votes to two,

Finds that it has no jurisdiction to entertain the claims of the Kingdom of Belgium relating to alleged breaches, by the Republic of Senegal, of obligations under customary international law;

IN FAVOUR: *President* Tomka; *Vice-President* Sepúlveda-Amor; *Judges* Owada, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Xue, Donoghue, Gaja, Sebutinde; *Judge* ad hoc Kirsch;

AGAINST: *Judge* Abraham; *Judge* ad hoc Sur;

(3) By fourteen votes to two,

Finds that the claims of the Kingdom of Belgium based on Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, of the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment of 10 December 1984 are admissible;

IN FAVOUR: *President* Tomka; *Vice-President* Sepúlveda-Amor; *Judges* Owada, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Donoghue, Gaja, Sebutinde; *Judge* ad hoc Kirsch;

AGAINST: *Judge* Xue; *Judge* ad hoc Sur;

(4) By fourteen votes to two,

Finds that the Republic of Senegal, by failing to make immediately a preliminary inquiry into the facts relating to the crimes allegedly committed by Mr. Hissène Habré, has breached its obligation under Article 6, paragraph 2, of the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment of 10 December 1984;

IN FAVOUR: *President* Tomka; *Vice-President* Sepúlveda-Amor; *Judges* Owada, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Greenwood, Donoghue, Gaja, Sebutinde; *Judges* ad hoc Sur, Kirsch;

AGAINST: *Judges* Yusuf, Xue;

5) Par quatorze voix contre deux,

Dit que la République du Sénégal, en ne soumettant pas l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale contre M. Hissène Habré, a manqué à l'obligation que lui impose l'article 7, paragraphe 1, de la convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984;

POUR : M. Tomka, *président*; M. Sepúlveda-Amor, *vice-président*; MM. Owada, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Mme Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, *juges*; M. Kirsch, *juge* ad hoc;

CONTRE : Mme Xue, *juge*; M. Sur, *juge* ad hoc;

6) A l'unanimité,

Dit que la République du Sénégal doit, sans autre délai, soumettre le cas de M. Hissène Habré à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, si elle ne l'extrade pas.

Fait en français et en anglais, le texte français faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le vingt juillet deux mille douze, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et les autres seront transmis, respectivement, au Gouvernement du Royaume de Belgique et au Gouvernement de la République du Sénégal.

Le président,
(Signé) Peter TOMKA.

Le greffier,
(Signé) Philippe COUVREUR.

M. le juge OWADA joint une déclaration à l'arrêt; MM. les juges ABRAHAM, SKOTNIKOV, CANÇADO TRINDADE et YUSUF joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle; Mme la juge XUE joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente; Mme la juge DONOGHUE joint une déclaration à l'arrêt; Mme la juge SEBUTINDE joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; M. le juge *ad hoc* SUR joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente.

(Paraphé) P.T.
(Paraphé) Ph.C.

(5) By fourteen votes to two,

Finds that the Republic of Senegal, by failing to submit the case of Mr. Hissène Habré to its competent authorities for the purpose of prosecution, has breached its obligation under Article 7, paragraph 1, of the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment of 10 December 1984;

IN FAVOUR: *President* Tomka; *Vice-President* Sepúlveda-Amor; *Judges* Owada, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Donoghue, Gaja, Sebutinde; *Judge* ad hoc Kirsch;

AGAINST: *Judge* Xue; *Judge* ad hoc Sur;

(6) Unanimously,

Finds that the Republic of Senegal must, without further delay, submit the case of Mr. Hissène Habré to its competent authorities for the purpose of prosecution, if it does not extradite him.

Done in French and in English, the French text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this twentieth day of July, two thousand and twelve, in three copies, one of which will be placed in the archives of the Court and the others transmitted to the Government of the Kingdom of Belgium and the Government of the Republic of Senegal, respectively.

(Signed) Peter TOMKA,
President.

(Signed) Philippe COUVREUR,
Registrar.

Judge OWADA appends a declaration to the Judgment of the Court; Judges ABRAHAM, SKOTNIKOV, CANÇADO TRINDADE and YUSUF append separate opinions to the Judgment of the Court; Judge XUE appends a dissenting opinion to the Judgment of the Court; Judge DONOGHUE appends a declaration to the Judgment of the Court; Judge SEBUTINDE appends a separate opinion to the Judgment of the Court; Judge *ad hoc* SUR appends a dissenting opinion to the Judgment of the Court.

(Initialled) P.T.
(Initialled) Ph.C.

DECLARATION OF JUDGE OWADA

1. I have voted in favour of the Judgment in support of all the points contained in its operative paragraph 122. Nevertheless, I entertain some divergence of views from the position taken by the present Judgment with regard to its methodology of handling the case before us. The divergence of views on the methodology relates mainly to the issue of how the Court should appreciate the nature of the present dispute and define its subject-matter. This difference surfaces specifically in two respects, the issue of jurisdiction and the issue of admissibility. I shall treat these issues as succinctly as possible, so that my approach to the present dispute may be made clear.

A. Jurisdiction

2. The present Judgment arrives at the conclusion in its paragraph 48 that:

> "The Court finds that any dispute that may have existed between the Parties with regard to the interpretation or application of Article 5, paragraph 2, of the Convention had ended by the time the Application was filed. Thus, the Court lacks jurisdiction to decide on Belgium's claim relating to the obligation under Article 5, paragraph 2."

3. In its letter of 17 February 2009 submitting the Application instituting the present proceedings, Belgium as Applicant specifies its cause of action for bringing the present dispute between Belgium and Senegal as consisting in "Senegal's failure to act on its obligation to punish crimes under international humanitarian law alleged against the former President of Chad, Mr. Hissène Habré, who is currently living in Dakar, Senegal" (Application, p. 3). In the Application itself, Belgium requests the Court to adjudge and declare that "the Republic of Senegal is obliged to bring criminal proceedings against Mr. H. Habré" and that "failing the prosecution of Mr. H. Habré, the Republic of Senegal is obliged to extradite him to the Kingdom of Belgium so that he can answer for these crimes before the Belgian courts" (*ibid.*, para. 16).

4. In its final submissions at the end of the oral proceedings, Belgium concludes as follows:

> "For the reasons set out in its Memorial and during the oral proceedings, the Kingdom of Belgium requests the International Court of Justice to adjudge and declare that:

DÉCLARATION DE M. LE JUGE OWADA

[Traduction]

1. J'ai voté en faveur de la position exprimée dans l'arrêt sur tous les points du dispositif (par. 122). Je nourris néanmoins certaines réserves, par rapport à cette position, en ce qui concerne la démarche adoptée pour juger cette affaire, réserves qui concernent principalement l'analyse faite par la Cour de la nature du présent différend et la définition de son objet, et qui se manifestent sur deux plans: la question de la compétence et celle de la recevabilité. Je tenterai de préciser avec la plus grande concision possible ma position sur chacun de ces deux points.

A. Compétence

2. Le paragraphe 48 du présent arrêt est ainsi rédigé:

> «La Cour considère que, au moment du dépôt de la requête, il avait été mis fin à tout différend ayant pu exister entre les Parties au sujet de l'interprétation ou de l'application du paragraphe 2 de l'article 5 de la convention. Dès lors, la Cour n'a pas compétence pour statuer sur la demande de la Belgique relative à l'obligation découlant du paragraphe 2 de l'article 5.»

3. Dans sa lettre en date du 17 février 2009 accompagnant la requête introductive d'instance, la Belgique invoquait, comme fait générateur de son action, «l'inapplication par le Sénégal de son obligation de réprimer des crimes de droit international humanitaire imputés à l'ancien président du Tchad, M. Hissène Habré, qui réside actuellement à Dakar, au Sénégal» (requête, p. 2). Dans la requête elle-même, elle priait la Cour de dire et juger que «la République du Sénégal [était] obligée de poursuivre pénalement M. H. Habré» et que, «à défaut de poursuivre M. H. Habré, [elle était] obligée de l'extrader vers le Royaume de Belgique pour qu'il réponde de ces crimes devant la justice belge» (*ibid.*, par. 16).

4. Dans les conclusions finales qu'elle a formulées à l'issue de la procédure orale, la Belgique s'est exprimée ainsi:

> «Pour les motifs exposés dans le présent mémoire, le Royaume de Belgique prie la Cour internationale de Justice de dire et de juger que:

(a) Senegal breached its international obligations by failing to incorporate in due time in its domestic law the provisions necessary to enable the Senegalese judicial authorities to exercise the universal jurisdiction provided for in Article 5, paragraph 2, of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment;

(b) Senegal has breached and continues to breach its international obligations under Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment and under other rules of international law by failing to bring criminal proceedings against Hissène Habré for acts characterized in particular as crimes of torture, war crimes, crimes against humanity and the crime of genocide alleged against him as perpetrator, co-perpetrator or accomplice, or, otherwise, to extradite him to Belgium for the purposes of such criminal proceedings."

5. Taken as a whole, these submissions of Belgium seem to make it clear that Belgium takes the position that the subject-matter of the dispute it has brought before the Court is the comprehensive whole of the entire conduct of Senegal in the Habré affair, in particular, its conduct of not proceeding to the prosecution of Mr. Habré, and of not extraditing Mr. Habré to Belgium in the absence of taking steps to proceed to the prosecution. It is thus the totality of the conduct of Senegal with respect to Mr. Habré in the years from 2000 up to 2009, when the case was filed by Application, in which Belgium charges Senegal with breach of its international obligations, *inter alia*, under the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (hereinafter the "Convention").

6. Senegal's position has also consistently been that the Court lacks jurisdiction in relation to the whole of the Habré affair because "no dispute exists between the Parties" (Counter-Memorial of Senegal, p. 41, para. 162):

> "It has never indicated that it opposed or refused to accept the principle or extent of the obligations implied by the Convention against Torture. At no time have the Parties in question held opposing views about the meaning or scope of their central obligation, to 'prosecute or extradite'." (*Ibid.*, pp. 33-34, para. 135.)

Within the section on jurisdiction of its Counter-Memorial, Senegal expounds its position by repeated references to the point that it has implemented steps all along to enable criminal proceedings to begin against Mr. Habré.

7. Senegal refers to Article 5, paragraph 2, specifically at the end of its jurisdiction section. However, Senegal does so only in passing, and in the context of a series of measures taken by Senegal in carrying out its obligations under the Convention. The full relevant passage is as follows:

a) le Sénégal a violé ses obligations internationales en n'ayant pas introduit dans son droit interne les dispositions nécessaires permettant aux autorités judiciaires sénégalaises d'exercer la compétence universelle prévue par l'article 5, paragraphe 2, de la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants;

b) le Sénégal a violé et viole ses obligations internationales découlant de l'article 6, paragraphe 2, et de l'article 7, paragraphe 1, de la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et du droit international coutumier en s'abstenant de poursuivre pénalement M. Hissène Habré pour des faits qualifiés notamment de crimes de torture, de crime de génocide, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité qui lui sont imputés en tant qu'auteur, coauteur ou complice, ou de l'extrader vers la Belgique aux fins de telles poursuites pénales.»

5. Prises collectivement, ces conclusions de la Belgique indiquaient clairement que, pour celle-ci, l'objet du différend porté devant la Cour était la façon dont le Sénégal avait globalement fait face à l'affaire Habré, plus précisément en s'abstenant de procéder à l'engagement de poursuites contre M. Habré puis, tel étant le cas, en s'abstenant de l'extrader vers elle. C'est donc par l'ensemble de sa réaction à l'affaire Habré entre les années 2000 et 2009, soit jusqu'à l'introduction de la présente instance, que le Sénégal aurait, selon la Belgique, manqué à ses obligations internationales, notamment celles que lui imposait la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (ci-après la «convention»).

6. De son côté, le Sénégal a maintenu depuis le début que la Cour n'avait pas compétence en ce qui concerne l'affaire Habré, étant donné «l'absence de tout différend entre les Parties» (contre-mémoire du Sénégal, p. 41, par. 162):

> «Il n'y a jamais eu, à vrai dire, une opposition ou un refus manifesté par le Sénégal quant au principe ou à l'étendue des obligations impliquées par la convention contre la torture. A aucun moment, les Parties en cause ne se sont opposées sur le sens ou la portée à conférer à leur obligation centrale, celle de «juger ou extrader».» (*Ibid.*, p. 33-34, par. 135.)

Dans le passage de son contre-mémoire portant sur la compétence, le Sénégal a développé sa position en mentionnant à plusieurs reprises que, depuis le début, il avait pris les mesures nécessaires à l'engagement d'une action pénale à l'encontre de M. Habré.

7. Il s'y référait au paragraphe 2 de l'article 5, plus précisément à la fin du passage sur la compétence, mais de manière incidente, dans le contexte du train de mesures prises par les autorités sénégalaises pour s'acquitter des obligations que leur imposait la convention:

"Furthermore, Belgium has obviously 'manufactured' a dispute in order to seise the Court. Given all of the amendments that have been made to the Code of Criminal Procedure to enable the Senegalese courts to prosecute offences committed abroad by foreigners once those offences have been classified as 'torture', how can it request the Court to adjudge and declare that:

'1. *(a)* Senegal breached its international obligations by failing to incorporate in its domestic law the provisions necessary to enable the Senegalese judicial authorities to exercise the universal jurisdiction provided for in Article 5, paragraph 2, of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment'?

How can a dispute exist as to the interpretation and application of the Convention when Senegal has fulfilled all its obligations?" (Counter-Memorial of Senegal, pp. 44-45, paras. 177-178 (quoting Belgium's submission in its Memorial).)

8. In its oral pleadings, Senegal adds little on the issue of jurisdiction. Senegal maintains its general position on the non-existence of a dispute which covers the entirety of the relevant obligations under the Convention by summarily stating that there is "no dispute between Belgium and Senegal on the application of the Convention against Torture" (CR 2012/4, p. 19, para. 46). Senegal specifically states that it "has never repudiated its duty" to try Mr. Habré (*ibid.*, p. 28, para. 38). It also notes in a general manner that "Senegal has taken a number of measures with a view to creating the conditions to try Hissène Habré, both from a legal and a practical standpoint" (CR 2012/5, p. 15, para. 9).

9. Despite these positions of the Parties, the Judgment, choosing to focus on the specific issue of Article 5, paragraph 2, of the Convention, concludes that "the Court lacks jurisdiction to decide on Belgium's claim relating to the obligation under Article 5, paragraph 2" (Judgment, para. 48).

10. The approach of Belgium is justified by, and in my view consistent with, the structure of the Convention, the purpose of which is to create a comprehensive legal framework for enforcing the principle *aut dedere aut judicare*, so that the culprit of the crime of torture may not get away with impunity. The Convention is not looked at as a mere collection of independent international obligations, where each violation is assessed separately on its own and independently of the others.

11. This methodology employed in the Judgment, when seen in light of the history of the present dispute as a whole, as well as the position taken by the Parties in arguing the case as described above, is in my view too formalistic and somewhat artificial. The Judgment has adopted a methodology that is too formalistic in the sense that it is engaging in an exercise of dis-

«Par ailleurs, la Belgique a manifestement «fabriqué» un différend pour saisir la Cour. Comment peut-elle, avec toutes les modifications intervenues dans le code de procédure pénale pour permettre aux juridictions sénégalaises de juger les infractions commises à l'étranger par des étrangers dès lors qu'elles sont qualifiées «tortures», demander à la Cour de dire et juger que:

«1) *a)* le Sénégal a violé ses obligations internationales en n'ayant pas introduit dans son droit interne les dispositions nécessaires permettant aux autorités judiciaires sénégalaises d'exercer la compétence universelle prévue par l'article 5, paragraphe 2, de la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants»?

Comment peut-il exister un différend sur l'interprétation et l'application de la convention dès lors que le Sénégal a rempli toutes ses obligations?» (Contre-mémoire du Sénégal, p. 44-45, par. 177-178, citant les conclusions exposées dans le mémoire de la Belgique.)

8. Dans ses plaidoiries orales, le Sénégal a fait peu de cas de la question de la compétence et s'est contenté de réaffirmer généralement «l'absence de différend entre la Belgique et le Sénégal au sujet de l'application de la convention contre la torture» (CR 2012/4, p. 19, par. 46), rattachant ainsi à l'ensemble des obligations découlant de la convention le différend dont il niait l'existence, avant d'ajouter qu'il «n'a[vait] jamais renié son devoir», c'est-à-dire l'obligation de juger M. Habré (*ibid.*, p. 28, par. 38). Il a également fait remarquer de manière générale que «le Sénégal a[vait] posé plusieurs actes allant dans le sens de réunir les conditions au double point de vue légal et matériel pour juger Hissène Habré» (CR 2012/5, p. 15, par. 9).

9. Malgré les positions ainsi exprimées par les Parties, la Cour a choisi de s'attacher exclusivement aux prescriptions du paragraphe 2 de l'article 5 de la convention, pour en venir à la conclusion, dans son arrêt, qu'elle «n'a[vait] pas compétence pour statuer sur la demande de la Belgique relative à l'obligation découlant du paragraphe 2 de l'article 5» (arrêt, par. 48).

10. La perspective adoptée par la Belgique se justifiait, à mon sens, par rapport à l'architecture de la convention, qui visait à établir un régime complet pour la mise à exécution du principe *aut dedere aut judicare*, afin que les actes de torture ne restent pas impunis, et qui ne doit pas être envisagée comme un simple assemblage d'obligations internationales indépendantes dont la violation individuelle serait jugée isolément et sans égard aux autres.

11. Or, la démarche suivie dans l'arrêt, considérée à la lumière de l'évolution globale de la présente affaire ainsi que des positions exprimées par les Parties dans leur argumentation, comme il est dit plus haut, me paraît trop formaliste et quelque peu artificielle. Trop formaliste en ce sens qu'elle repose sur la fragmentation du cadre global formé d'un

membering the organic whole of this legal framework which consists of an amalgamated whole of procedural steps starting with Article 4 and leading to Article 8 of the Convention, and of assessing each of these component elements separately to determine whether there was a dispute relating to each of these provisions of the Convention at the critical date, that is, the time of the filing of the Application.

12. Based on this analytical approach, the Judgment has come to the conclusion that, as far as the obligation under Article 5, paragraph 2, of the Convention is concerned, "the Court lacks jurisdiction to decide on Belgium's claim relating to the obligation under Article 5, paragraph 2" (Judgment, para. 48) — a claim contained in paragraph 1 *(a)* of its final submissions. In reaching this conclusion, the Judgment relies upon a purely formalistic and even largely artificial logic that by the time of the Application (in 2009) the situation had been rectified (though not remedied!), and there was thus no longer a dispute *on that specific point* between the Parties. This seems to me in a sense a distortion of the subject-matter of the present dispute.

13. In my opinion, the better view, which is in line with the object and purpose of the relevant Articles of the Convention, and thus of the Convention as a whole, would have been to interpret *the subject-matter of the dispute* between Belgium and Senegal to be one comprising in its scope the whole of the process of implementation by Senegal of the system of *aut dedere aut judicare* as contained in the Convention and to treat the whole of the Belgian claim defined within this overall scope as falling within the jurisdiction of the Court.

14. If we base ourselves on this approach, nothing substantive would change in terms of the main course of the reasoning part of the Judgment, nor of its operative part. The actual legal situation obtaining up to 2007, emanating from the absence of "such measures as may be necessary to establish its [i.e., Senegal's] jurisdiction over such offences [i.e., the offences allegedly committed by Mr. Habré]" (Convention, Art. 5, para. 2), had been rectified in 2007 — before the time of the Application in 2009 — but only partially in the entire context of the subject-matter of the dispute between the Parties.

Outside of this context, and as far as the question whether there was a case for breach of the obligation under Article 5 of the Convention by Senegal is concerned, it may of course be said that the matter has become a moot point. Be that as it may, what is important is that the consideration of this particular point should not jurisdictionally be excluded from the scope of the competence of the Court under Article 30 of the Convention in proceeding to the examination of alleged breaches of Articles 6 and 7. This point constitutes a *legal* premise for such examination. In order to achieve this, it would be sufficient for the Court to make a declaratory finding that there had been a breach of the obligation under Article 5 of the Convention. This declaratory finding should then form the legal basis for its subsequent ruling on the breach of obligations under

ensemble de mesures processuelles énoncées aux articles 4 à 8 de la convention et l'examen individuel de chacune de ces composantes aux fins de déterminer s'il existait à la date critique, soit celle du dépôt de la requête, un différend au sujet des différentes dispositions de la convention.

12. A l'issue de cette démarche analytique, la Cour en vient à la conclusion que, s'agissant de l'obligation prévue au paragraphe 2 de l'article 5 de la convention, elle «n'a pas compétence pour statuer sur la demande de la Belgique relative à l'obligation découlant du paragraphe 2 de l'article 5» (arrêt, par. 48), demande formulée au point 1 *a)* des conclusions finales. A cet égard, la décision de la Cour repose sur un raisonnement purement formaliste et plus ou moins artificiel selon lequel, au moment du dépôt de la requête (en 2009), la situation avait été corrigée (mais non réparée!), de sorte qu'il n'existait plus entre les Parties de différend *sur ce point précis*. C'est là, à mon sens, dénaturer l'objet de la présente affaire.

13. Il eût été préférable, selon moi, et plus conforme aux objet et but des dispositions en cause de la convention et, partant, de celle-ci dans son ensemble, d'envisager *l'objet du différend* opposant la Belgique au Sénégal comme englobant la totalité des mesures prises, par le Sénégal, pour la mise en œuvre du régime *aut dedere aut judicare* institué par la convention, et de considérer la requête de la Belgique, définie dans cette optique globale, comme relevant de la compétence de la Cour.

14. Une telle façon de procéder n'aurait pas modifié de façon essentielle le cours du raisonnement principal qui sous-tend l'arrêt, ni son dispositif. La situation juridique qui a réellement existé jusqu'en 2007, et qui était caractérisée par l'inaction du Sénégal quant à la prise des «mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître desdites infractions dans le cas où l'auteur présumé de celles-ci se trouve sur tout territoire sous sa juridiction et où ledit [il] ne l'extrade pas conformément à l'article 8 vers l'un des Etats visés au paragraphe 1 du présent article» (convention, art. 5, par. 2), a effectivement été corrigée en 2007 — avant le dépôt de la requête en 2009 —, mais elle ne l'a été que partiellement eu égard au contexte global de l'objet du différend entre les Parties.

Hors ce contexte, on peut effectivement soutenir que la question de savoir si la violation, par le Sénégal, de l'obligation prévue à l'article 5 était susceptible d'être établie est devenue sans objet. Quoi qu'il en soit, il eût été important que la Cour ne se dessaisisse pas de cette question en se déclarant incompétente pour en connaître au titre de l'article 30 de la convention, au moment de s'engager dans l'examen de la violation présumée des articles 6 et 7 du même texte, puisque cette question constitue, *en droit*, le préalable à cet examen. Il aurait suffi, pour cela, que la Cour constate l'existence d'une violation de l'obligation prévue à l'article 5 de la convention, ce qui lui aurait ensuite servi de fondement pour se prononcer sur la violation des obligations énoncées aux articles 6 et 7. Il importe de souligner que la violation de l'article 5 n'est pas qu'un simple

Articles 6 and 7 of the Convention. It is important to underline that this breach of the obligation under Article 5 is not just *a factual background* in light of which the issue of the violation of the obligation under Articles 6 and 7 could be examined. The latter is *a legal consequence* that flows directly from the Court's judicial determination that there had been a breach of the obligation under Article 5, paragraph 2, of the Convention.

B. Admissibility

15. I have voted in favour of operative paragraph 122, subparagraph (3), of the Judgment, to the extent that I can accept the Court's finding that the claims of Belgium are admissible. Nevertheless, I wish to underline that this finding of the Court is built on its reasoning that Belgium's entitlement to this standing derives from its status as a State party to the Convention, and nothing else.

16. In paragraph 66, the Judgment accepts that there exists a divergence of views between the Parties concerning Belgium's entitlement to bring a claim to the Court. The Judgment explains that:

> "The divergence of views between the Parties concerning Belgium's entitlement to bring its claims against Senegal before the Court with regard to the application of the Convention in the case of Mr. Habré raises the issue of Belgium's standing. For that purpose, Belgium based its claims not only on its status as a party to the Convention but also on the existence of a special interest that would distinguish Belgium from the other parties to the Convention and give it a specific entitlement in the case of Mr. Habré."

17. Nevertheless, without addressing the main aspect of this divergence of views between the Parties (referred to in paragraph 64 (Senegal) and paragraph 65 (Belgium) of the Judgment), which admittedly relates to an issue that belongs to the merits of the case, the Judgment chooses to focus exclusively on the issue of the status of Belgium as a party to the Convention for determining the issue of Belgium's standing in the present case. The Judgment, proceeding with the statement that it "will first consider whether being a party to the Convention is sufficient for a State to be entitled to bring a claim to the Court concerning the cessation of alleged violations by another State party of its obligations under that instrument" (Judgment, para. 67), goes on to expound the reason why Belgium, as a State party to the Convention, is entitled to its standing under the Convention.

18. In addressing the question of Belgium's standing in the present case in this way, the Judgment avoids squarely addressing the primary, though more contentious, claim of Belgium on the issue of its standing under the Convention — the claim that:

> "Belgium is not only a 'State other than an injured State', but has also the right to invoke the responsibility of Senegal as an 'injured State'

élément contextuel à considérer dans l'examen de la question de la violation des articles 6 et 7. Celle-ci découle en effet directement *en droit* de la constatation par la Cour de l'existence d'une violation du paragraphe 2 de l'article 5.

B. Recevabilité

15. J'ai voté en faveur du point 3 du dispositif du présent arrêt (par. 122), puisque je suis d'accord avec la Cour pour conclure à la recevabilité des demandes formulées par la Belgique. Je tiens néanmoins à faire observer que cette conclusion de la Cour repose sur l'idée que l'intérêt pour agir de la Belgique lui vient exclusivement de sa qualité d'Etat partie à la convention.

16. Au paragraphe 66 de l'arrêt, la Cour reconnaît qu'il existe entre les Parties une divergence de vues concernant la recevabilité de la Belgique à saisir la Cour:

> «La divergence de vues entre les Parties sur le point de savoir si la Belgique est fondée à saisir la Cour de ses demandes contre le Sénégal au sujet de l'application de la convention dans le cas de M. Habré soulève la question de la qualité pour agir de la Belgique. A cet égard, celle-ci a fondé ses demandes non seulement sur sa qualité de partie à la convention, mais aussi sur l'existence d'un intérêt particulier qui la distinguerait des autres parties à cet instrument et lui conférerait un droit spécifique dans le cas de M. Habré.»

17. Pourtant, évitant de se prononcer sur l'aspect principal de cette divergence de vues entre les Parties (exposé aux paragraphes 64 (Sénégal) et 65 (Belgique) de l'arrêt), qui, certes, concerne une question de fond, la Cour a choisi de s'attacher exclusivement, afin de déterminer l'intérêt pour agir de la Belgique en l'espèce, à sa qualité d'Etat partie à la convention. Après avoir annoncé qu'elle «commencera[it] par rechercher si le seul fait d'être partie à la convention est suffisant pour qu'un Etat soit fondé à la saisir d'une demande tendant à ce qu'elle ordonne à un autre Etat partie de mettre fin à des manquements allégués aux obligations que lui impose cet instrument» (arrêt, par. 67), elle entreprend d'expliquer la raison pour laquelle la Belgique, en tant qu'Etat partie à la convention, a qualité pour agir en vertu de celle-ci.

18. En abordant ainsi la question de l'intérêt pour agir de la Belgique en l'espèce, la Cour a évité de répondre directement à la question principale, mais plus litigieuse, que lui posait à cet égard le demandeur lorsqu'il faisait valoir ce qui suit:

> «La Belgique est ... non seulement «un Etat autre qu'un Etat lésé», mais elle est aussi en droit d'invoquer la responsabilité du

under Article 42 *(b)* (i) of the Articles on State Responsibility. Indeed, Belgium, to quote the commentary of the International Law Commission is 'affected by the breach in a way which distinguishes it from the generality of other States to which the obligation is owed'. Indeed, Belgium is in a particular position as compared to all other States parties to the Torture Convention because, in this particular case, it has availed itself of its right under Article 5 to exercise its jurisdiction and to request extradition. This is equally true with regard to general international law. And once again, the nationality of the victims is irrelevant in this regard as a matter of international law . . ." (CR 2012/6, p. 54, para. 60.)

19. In spite of this contention of Belgium, the Judgment focuses exclusively on the claim that Belgium is a State party to a Convention which allegedly creates obligations *erga omnes partes*. Thus the Judgment states:

> "The States parties to the Convention have a common interest to ensure, in view of their shared values, that acts of torture are prevented and that, if they occur, their authors do not enjoy impunity. The obligations of a State party to conduct a preliminary inquiry into the facts and to submit the case to its competent authorities for prosecution are triggered by the presence of the alleged offender in its territory, regardless of the nationality of the offender or the victims, or of the place where the alleged offences occurred. All the other States parties have a common interest in compliance with these obligations by the State in whose territory the alleged offender is present. That common interest implies that the obligations in question are owed by any State party to all the other States parties to the Convention." (Judgment, para. 68.)

On that basis the Judgment concludes that:

> "Belgium, as a State party to the Convention against Torture, has standing to invoke the responsibility of Senegal for the alleged breaches of its obligations under Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, of the Convention in the present proceedings. Therefore, the claims of Belgium based on these provisions are admissible." (*Ibid.*, para. 70.)

20. The Judgment dismisses Belgium's main argument, as quoted above, stating that

> "As a consequence, there is no need for the Court to pronounce on whether Belgium also has a special interest with respect to Senegal's compliance with the relevant provisions of the Convention in the case of Mr. Habré." *(Ibid.)*

21. Setting aside the issue of plausibility of this arguably controversial basis for entitlement of a State party to the Convention involving

Sénégal en tant qu'«Etat lésé», aux termes de l'article 42 *b)* i) des articles sur la responsabilité de l'Etat. En effet, la Belgique, et je cite le commentaire de la Commission du droit international, est «atteint[e] par la violation d'une manière qui l[a] distingue des autres Etats auxquels l'obligation est due». Elle se trouve dans une situation particulière par rapport aux autres Etats parties à la convention contre la torture, parce que, en l'espèce, elle s'est prévalue du droit que lui confère l'article 5 d'exercer sa compétence et de demander l'extradition. Il en va de même du point de vue du droit international général. Et, là encore, la nationalité des victimes importe peu...» (CR 2012/6, p. 54, par. 60.)

19. Malgré cette allégation de la Belgique, la Cour s'est attachée exclusivement à sa qualité d'Etat partie à la convention, laquelle serait source d'obligations *erga omnes partes*:

«En raison des valeurs qu'ils partagent, les Etats parties à cet instrument ont un intérêt commun à assurer la prévention des actes de torture et, si de tels actes sont commis, à veiller à ce que leurs auteurs ne bénéficient pas de l'impunité. Les obligations qui incombent à un Etat partie de procéder à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits et de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale s'appliquent du fait de la présence de l'auteur présumé sur son territoire, quelle que soit la nationalité de l'intéressé ou celle des victimes, et quel que soit le lieu où les infractions alléguées ont été commises. Tous les autres Etats parties à la convention ont un intérêt commun à ce que l'Etat sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé respecte ces obligations. Cet intérêt commun implique que les obligations en question s'imposent à tout Etat partie à la convention à l'égard de tous les autres Etats parties.» (Arrêt, par. 68.)

Sur cette base, la Cour en vient à la conclusion suivante:

«en la présente espèce la Belgique a, en tant qu'Etat partie à la convention contre la torture, qualité pour invoquer la responsabilité du Sénégal à raison des manquements allégués de celui-ci aux obligations prévues au paragraphe 2 de l'article 6 et au paragraphe 1 de l'article 7 de la convention. Dès lors, les demandes de la Belgique fondées sur ces dispositions sont recevables.» (*Ibid.*, par. 70.)

20. Ainsi, la Cour rejette l'argument principal de la Belgique, cité précédemment:

«En conséquence, il n'y a pas lieu pour la Cour de se prononcer sur la question de savoir si la Belgique a aussi un intérêt particulier à ce que le Sénégal se conforme aux dispositions pertinentes de la convention dans le cas de M. Habré.» *(Ibid.)*

21. Indépendamment de la validité de ce fondement pour le moins discutable du droit des Etat parties à la convention de saisir la Cour à raison

erga omnes partes obligations to seise the Court (see, in this respect, the separate opinion of Judge Skotnikov), what I wish to point out here is that this approach of the Judgment to recognize the standing of Belgium to bring the case before the Court will inevitably have its legal consequences upon the scope of the subject-matter of the dispute that is admissible before the Court and upon the nature and the scope of the claims on which Belgium can seise the Court in this dispute. The main contention of Belgium on admissibility was based on its special interest as an "injured State" (CR 2012/6, p. 54, para. 60). This contention, however, has now cautiously been avoided by the Judgment, ostensibly on the ground that the Court was concerned, at this phase of the proceedings, only with the issue of admissibility. This reluctance to face the issue, however, will, in my view, inherently have legal repercussions when the Judgment addresses the merits of the Belgian claims.

22. The legal consequence of adopting such an approach is that Belgium is entitled in its capacity as a State party to the Convention, like any other State party to the same Convention, only to insist on compliance by Senegal with the obligations arising under the Convention. It can go no further. Since the Judgment has not ruled upon the Belgian claim that it can claim "a particular position" *(ibid.)* as an injured State, Belgium is in a legal position neither to claim the extradition of Mr. Habré under Article 5, paragraph 2, of the Convention as it seems to be claiming, nor to demand an immediate notification as a State party to which it is entitled under Article 6, paragraph 4, of the Convention.

23. It is to be added in any case that the legal situation under the Convention is that, as the Judgment states so clearly (para. 95), extradition is nothing more than an option open to the States on whose territory an alleged offender is present in relation to the States parties referred to in Article 5, paragraph 1, of the Convention, and not an obligation to carry out in relation to any other States parties to the Convention, including those within the category of States referred to in Article 5, paragraph 1. Be that as it may, Belgium's standing as recognized by the present Judgment cannot allow Belgium in the present case to claim any special interest under Article 5 of the Convention. The request of Belgium contained in paragraph 2 *(b)* of its final submissions asking the Court to adjudge and declare that "[Senegal] extradit[e] Hissène Habré *to Belgium* without further ado" (emphasis added) has to fail on this ground.

(Signed) Hisashi OWADA.

des obligations *erga omnes partes* qu'imposerait ce texte (voir à ce sujet l'opinion individuelle du juge Skotnikov), je tiens à signaler ici que le fondement retenu par la Cour pour déclarer la Belgique recevable à ester devant elle a inévitablement des répercussions, en droit, sur l'étendue de l'objet du différend et sur la nature et la portée des demandes entrant dans le cadre de sa saisine. L'argument principal invoqué par la Belgique au chapitre de la recevabilité découlait de l'intérêt particulier auquel elle prétendait en tant qu'«Etat lésé» (CR 2012/6, p. 54, par. 60). Cette prétention a toutefois été soigneusement évitée par la Cour, qui, à l'évidence, ne s'intéressait, à ce stade de la procédure, qu'à la question de la recevabilité en soi. Or cette esquive ne pouvait manquer, à mon avis, d'avoir une incidence sur l'examen au fond des demandes de la Belgique.

22. Sur le plan juridique, la conséquence de cette façon d'aborder la question est que, comme tous les autres Etats parties à la convention, la Belgique n'est recevable, à ce titre, qu'à réclamer l'exécution par le Sénégal des obligations que lui impose la convention. Elle ne peut aller plus loin. Puisque la Cour ne s'est pas prononcée sur la question de savoir si elle pouvait prétendre à une «situation particulière» *(ibid.)* en tant qu'Etat lésé, la Belgique se trouve dès lors privée, en droit, de la possibilité de demander l'extradition de M. Habré au titre du paragraphe 2 de l'article 5 de la convention, comme elle semblait vouloir le faire, ou d'exiger la notification immédiate à laquelle elle aurait droit, en tant qu'Etat partie, au titre du paragraphe 4 de l'article 6 de la convention.

23. Il y a lieu d'ajouter au demeurant que, sous le régime de la convention, et comme le dit clairement l'arrêt (par. 95), l'extradition n'est que l'une des possibilités qui s'offrent à l'Etat sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé d'une infraction, par rapport aux Etats parties visés au paragraphe 1 de l'article 5 de la convention, et non une obligation envers les autres Etats parties, y compris ceux qui sont visés par cette dernière disposition. Quoi qu'il en soit, la qualité pour agir reconnue par le présent arrêt à la Belgique ne permet pas à celle-ci, en l'espèce, de prétendre à un intérêt particulier au titre de l'article 5 de la convention. Aussi le demandeur devait-il être débouté, pour ce motif, de la demande formulée par lui au point 2 *b)* de ses conclusions finales, où il demandait à la Cour de dire et juger que «le Sénégal [était] tenu [d']extrad[er] Hissène Habré sans plus attendre *vers la Belgique*» (les italiques sont de moi).

(Signé) Hisashi OWADA.

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE ABRAHAM

Compétence de la Cour pour connaître de la partie de la demande belge relative à des obligations relevant du droit international coutumier — Existence d'un différend à ce propos au jour du prononcé de l'arrêt de la Cour — Absence de toute règle de droit international coutumier obligeant le Sénégal à poursuivre M. Hissène Habré devant ses tribunaux à raison des crimes de guerre, crimes contre l'humanité ou crime de génocide — Demande de la Belgique sur cet aspect non fondée.

1. Dans le présent arrêt, la Cour statue au fond sur une partie seulement des conclusions de la Belgique: celle qui est relative à la violation par le Sénégal de ses obligations au titre des articles 6, paragraphe 2, et 7, paragraphe 1, de la convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 (ci-après la «convention»). Après avoir retenu sa compétence pour connaître de cette partie de la requête (point 1 du dispositif) et déclaré la requête recevable à cet égard (point 3 du dispositif), la Cour déclare que le Sénégal a manqué à ses obligations conventionnelles (points 4 et 5 du dispositif) et en tire les conséquences, à savoir que le Sénégal doit soumettre sans délai le cas de M. Hissène Habré à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, à moins qu'il ne l'extrade (point 6 du dispositif).

2. J'ai voté en faveur de tous ces points du dispositif. J'approuve non seulement les conclusions auxquelles la Cour est parvenue sur ces différentes questions, mais aussi l'essentiel du raisonnement suivi pour y parvenir, même si je pense que la motivation de l'arrêt aurait gagné, sur plusieurs des aspects traités, à être moins elliptique.

3. Mais la Belgique ne se bornait pas à reprocher au Sénégal de méconnaître ses obligations conventionnelles. La demanderesse soutenait aussi que le Sénégal était tenu de poursuivre M. Hissène Habré devant ses juridictions — sauf s'il l'extradait — à raison de faits susceptibles d'être qualifiés de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité ou de génocide, et n'entrant pas dans le champ d'application *ratione materiae* de la convention contre la torture. Au soutien de cette prétention, la Belgique invoquait le droit international coutumier, qui, à l'en croire, imposait au Sénégal une telle obligation de «poursuivre ou extrader» toute personne soupçonnée d'avoir commis des faits entrant dans les catégories ainsi définies.

4. La Cour a décliné sa compétence pour connaître de cette partie de la requête de la Belgique, alors même que la demanderesse invoquait, pour fonder la compétence de la Cour, non seulement l'article 30 de la convention — qui à l'évidence ne pouvait constituer une base de compétence

SEPARATE OPINION OF JUDGE ABRAHAM

[Translation]

Jurisdiction of the Court to entertain that part of Belgium's claim relating to obligations arising from customary international law — Existence of a dispute in that connection on the day of delivery of the Judgment — Lack of any rule of customary international law requiring Senegal to prosecute Mr. Hissène Habré before its courts for war crimes, crimes against humanity and the crime of genocide — Belgium's claim in that regard unfounded.

1. In this Judgment, the Court rules on the merits of only one part of Belgium's submissions, namely that relating to Senegal's breach of its obligations under Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, of the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment of 10 December 1984 (hereinafter "the Convention"). After upholding its jurisdiction over that part of the Application (point 1 of the operative clause) and declaring the Application admissible in that regard (point 3 of the operative clause), the Court finds that Senegal has breached its conventional obligations (points 4 and 5 of the operative clause) and draws the appropriate conclusions, namely that Senegal must, without further delay, submit the case of Mr. Hissène Habré to its competent authorities for the purpose of prosecution, if it does not extradite him (point 6 of the operative clause).

2. I have voted in favour of all of those points of the operative clause. I approve not only of the conclusions reached by the Court on those various issues but also of the essence of the reasoning followed to reach them, even though I think that the Judgment's reasoning, in respect of a number of the points considered, would have benefited from being less succinct.

3. However, Belgium did not confine itself to reproaching Senegal with having breached its conventional obligations. The Applicant also contended that Senegal was required to prosecute Mr. Hissène Habré before its courts — unless it extradited him — for acts which could be characterized as war crimes, crimes against humanity and genocide and which do not come within the scope *ratione materiae* of the Convention against Torture. In support of that claim, Belgium invoked customary international law, which, it argued, required Senegal to "prosecute or extradite" any person suspected of having committed acts coming within the categories thus defined.

4. The Court has declared that it lacks jurisdiction to hear that part of Belgium's Application, despite the fact that the Applicant, in order to found the jurisdiction of the Court, invoked not only Article 30 of the Convention — which could clearly only constitute a valid basis for the

valide que pour celles des conclusions qui étaient relatives à la violation alléguée des obligations conventionnelles — mais aussi les déclarations facultatives faites par les deux Parties en application de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour, lesquelles ont une portée générale. En conséquence, l'arrêt ne se prononce pas au fond sur les prétentions de la Belgique relatives au manquement supposé du Sénégal à des obligations que lui imposerait le droit international coutumier.

5. C'est sur ce point que j'ai dû, à regret, me dissocier de la majorité de mes collègues.

J'estime en effet que la Cour aurait dû retenir sa compétence pour connaître des conclusions de la demanderesse relatives au droit international coutumier (I). Mais je ne pense pas pour autant que la Cour aurait dû accueillir au fond ces conclusions: à mon avis, elle aurait dû les rejeter comme mal fondées (II).

I. La Cour aurait dû retenir sa compétence pour connaître des conclusions de la demanderesse fondées sur le droit international coutumier

6. Dans le point 2 du dispositif, la Cour

> «*Dit* qu'elle n'a pas compétence pour connaître des demandes du Royaume de Belgique relatives à des manquements allégués, par la République du Sénégal, à des obligations relevant du droit international coutumier.»

Je ne peux pas adhérer à cette affirmation pour les motifs suivants.

7. La raison pour laquelle la Cour décline ainsi sa compétence est énoncée au paragraphe 55 de l'arrêt: «Au moment du dépôt de la requête, le différend qui opposait les Parties n'était pas relatif à des manquements à des obligations relevant du droit international coutumier», est-il écrit. La conséquence qu'en tire la Cour est qu'elle n'est pas compétente pour statuer sur la demande énoncée par la Belgique au point 1 *b)* de ses conclusions finales (citées au paragraphe 14 de l'arrêt), en tant que cette demande vise les obligations que le droit international coutumier imposerait au Sénégal en ce qui concerne les poursuites pénales que celui-ci devrait engager contre M. Habré, à défaut de l'extrader. En effet, dès lors que les obligations que le Sénégal est ici accusé d'avoir méconnues ne découlent pas de la convention mais du droit international coutumier, la Cour ne pourrait être compétente pour en connaître que sur la base des déclarations facultatives faites par les Parties en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. Or, cette disposition confère à la Cour compétence pour connaître des «différends d'ordre juridique» survenus entre les Etats ayant reconnu sa juridiction comme obligatoire. En conséquence, l'absence de différend sur une question déterminée entraîne l'incompétence de la Cour pour connaître de cette question, et tel est le cas, du point de vue de la Cour, en la présente espèce.

Court's jurisdiction in respect of those submissions relating to the alleged breach of conventional obligations — but also the optional declarations made by the two Parties under Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court, which are general in scope. Hence the Judgment makes no substantive ruling on Belgium's claims relating to Senegal's alleged breach of its obligations under customary international law.

5. It is on this point that I have regretfully been obliged to dissociate myself from the majority of my colleagues.

In my view, the Court should have ruled that it has jurisdiction to entertain the Applicant's submissions relating to customary international law (I). However, I do not think that the Court should have upheld those submissions on the merits; in my opinion, it should have dismissed them as unfounded (II).

I. The Court Should Have Ruled that It Has Jurisdiction to Entertain the Applicant's Submissions Based on Customary International Law

6. In point 2 of the operative clause, the Court

> "*Finds* that it has no jurisdiction to entertain the claims of the Kingdom of Belgium relating to alleged breaches, by the Republic of Senegal, of obligations under customary international law."

I cannot support that finding, for the reasons which I set out below.

7. The reason why the Court thus declined jurisdiction is set forth in paragraph 55 of the Judgment: "[A]t the time of the filing of the Application, the dispute between the Parties did not relate to breaches of obligations under customary international law." The conclusion the Court draws is that it has no jurisdiction to decide on the claim set out by Belgium in point 1 *(b)* of its final submissions (cited in paragraph 14 of the Judgment), because that claim refers to Senegal's alleged obligations under customary international law concerning the criminal proceedings which the latter should bring against Mr. Hissène Habré, if it does not extradite him. Since the obligations which Senegal is accused of having breached do not derive from the Convention but from customary international law, the Court can only have jurisdiction over that issue on the basis of the Optional Clause declarations made by the Parties under Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court. However, this provision confers jurisdiction upon the Court over "legal disputes" between States that have recognized its jurisdiction as compulsory. Accordingly, the absence of a dispute on a specific issue leaves the Court without jurisdiction over that issue, and, from the Court's point of view, that is the case here.

8. Je ne conteste pas le bien-fondé de plusieurs des éléments de ce raisonnement.

En premier lieu, il est clair que «l'existence d'un différend est une condition énoncée dans les deux bases de compétence que la Belgique a invoquées», comme le dit le paragraphe 45. De ces deux bases, une seule est pertinente pour la question qui nous occupe ici (l'autre étant l'article 30 de la convention contre la torture, qui est manifestement inapplicable — et la Belgique n'a pas prétendu le contraire — à la partie des conclusions de la demanderesse qui est relative à la prétendue violation par le Sénégal du droit international coutumier).

9. En deuxième lieu, si aucun différend n'oppose les parties qui se présentent devant la Cour (sur tout ou partie des questions qui font l'objet de la requête), la Cour n'est pas compétente pour connaître de l'affaire — ou de la partie de l'affaire sur laquelle il n'existe aucun différend. A vrai dire, on pourrait tout aussi bien soutenir qu'une demande portant sur une question à propos de laquelle il n'existe, et n'existait déjà à la date d'introduction de la requête, aucun différend se heurte à un motif d'irrecevabilité plutôt qu'elle ne correspond à un cas d'incompétence. Mais la jurisprudence est clairement, et de très longue date, fixée dans le sens de l'incompétence — ce qui d'ailleurs ne change pas grand-chose en pratique — et il n'eût pas été opportun que la Cour s'en écartât.

10. Enfin, je peux aussi me rallier à l'affirmation selon laquelle il n'existait pas entre les Parties, à la date de l'introduction de la requête par la Belgique — soit le 19 février 2009 —, de différend apparu entre les Parties au sujet du prétendu non-respect par le Sénégal de règles de droit international coutumier qui l'obligeraient à engager des poursuites contre M. Habré à défaut de l'extrader. Le paragraphe 54 de l'arrêt décrit de façon assez détaillée les échanges diplomatiques qui ont précédé l'introduction de la requête. Il en résulte qu'à aucun moment, au cours de ces échanges préalables, la Belgique n'avait reproché au Sénégal de violer le droit international coutumier. Elle s'était bornée à faire valoir l'obligation résultant de la convention contre la torture, et tout particulièrement de son article 7, paragraphe 1, de poursuivre, devant les tribunaux de l'Etat sur le territoire duquel elle se trouve, toute personne contre laquelle il existe des raisons de penser qu'elle a pu commettre des actes de torture, ou s'en rendre complice, à moins qu'elle ne soit extradée vers un autre Etat compétent pour la juger pour les mêmes actes.

11. Ma divergence avec l'arrêt porte sur le fait que la Cour s'en tient strictement à la situation qui existait «au moment du dépôt de la requête» et refuse de prendre en compte la situation présente, telle qu'elle résulte des échanges entre les Parties au cours de la procédure judiciaire.

12. Or, il est tout à fait certain que, à la date du présent arrêt, il existe bel et bien un différend qui s'est manifesté entre les Parties en ce qui concerne l'application du droit international coutumier au cas d'espèce. La Belgique a soutenu que le Sénégal a méconnu l'obligation que lui impose le droit international coutumier de poursuivre M. Habré devant ses tribunaux, non seulement pour les actes de torture, mais aussi pour les

8. I do not dispute the validity of several of the elements of this reasoning.

Firstly, it is clear that "the existence of a dispute is a condition of its jurisdiction under both bases of jurisdiction invoked by Belgium", as indicated in paragraph 45. Only one of those two bases of jurisdiction is relevant to the question which concerns us here (the other being Article 30 of the Convention against Torture, which is clearly inapplicable — and Belgium has not suggested otherwise — to that part of the Applicant's submissions which relates to Senegal's alleged breach of customary international law).

9. Secondly, if there is no dispute between the parties before the Court (in respect of all or some of the issues which form the subject-matter of the Application), the Court has no jurisdiction to hear the case — or that part of the case over which no dispute exists. In actual fact, it might also be argued that an application concerning a question over which there is no dispute, and over which there was no dispute on the date when the Application was filed, would stand to fail on the ground of inadmissibility rather than lack of jurisdiction. However, in its decisions the Court has, for a very long time, clearly and consistently ruled lack of jurisdiction — though this makes little difference in practice — and it would not have been appropriate for it to depart from its case law.

10. Finally, I can also concur with the finding that, on the date when the Application was filed by Belgium, that is to say, 19 February 2009, there was no dispute between the Parties over Senegal's alleged failure to comply with the rules of customary international law supposedly requiring it to initiate proceedings against Mr. Habré, if it does not extradite him. Paragraph 54 of the Judgment describes at some length the diplomatic exchanges which preceded the filing of the Application. It emerges that at no time during those preliminary exchanges did Belgium reproach Senegal with violating customary international law. Belgium confined itself to emphasizing the obligation under the Convention against Torture, and in particular Article 7, paragraph 1, thereof, to prosecute any person who is suspected of having committed acts of torture, or of complicity in torture, before the courts of the State in whose territory he is present, if he is not extradited to another State having jurisdiction to try him for the same acts.

11. My disagreement with the Judgment centres on the fact that the Court confines itself to the situation that prevailed "at the time of the filing of the Application" and refuses to take account of the present situation, as it emerges from the exchanges between the Parties during the judicial proceedings.

12. However, it is quite certain that, on the date of the present Judgment, a dispute does indeed exist between the Parties regarding the application of customary international law in the present case. Belgium has argued that Senegal has breached its obligation under customary international law to prosecute Mr. Habré before its courts, not only for acts of

«crimes de guerre, crimes contre l'humanité et crime de génocide qui lui sont imputés» (conclusions finales, 1 *b)*). Le Sénégal, quant à lui, sans nier formellement l'existence d'une telle obligation, a soutenu que son comportement jusqu'à présent ne traduit nulle violation de ladite obligation de sa part, essentiellement pour les mêmes raisons que celles qu'il a avancées pour affirmer qu'il ne violait pas ses obligations conventionnelles: il a pris d'ores et déjà diverses mesures en vue du procès, et n'a pas disposé jusqu'à ce jour des moyens qui lui eussent été nécessaires pour en faire davantage.

Il n'est donc pas douteux qu'il existe aujourd'hui un différend entre les Parties relativement à la mise en œuvre du droit international coutumier, tout autant, et pour les mêmes raisons, qu'il existe un différend entre elles concernant le respect par le Sénégal de ses obligations conventionnelles. La différence entre les deux volets de l'affaire réside en ceci que le différend relatif au droit conventionnel s'était manifesté, par les échanges entre les Parties, avant même l'introduction de la requête, tandis que le différend relatif au droit coutumier ne s'est manifesté que par leurs échanges devant la Cour.

13. Il découle de ce qui précède que la question décisive est celle de savoir à quelle date il convient de se placer pour apprécier l'existence d'un différend entre les Parties.

14. En règle générale, les conditions qui commandent la compétence de la Cour doivent être remplies à la date d'introduction de la requête. Toutefois, depuis fort longtemps, la Cour a fait preuve d'une raisonnable souplesse, en acceptant qu'une condition qui faisait initialement défaut puisse être remplie en cours d'instance, et qu'il y avait donc lieu pour la Cour, faute que toutes les conditions de sa compétence aient été remplies dès l'engagement de la procédure, de rechercher si elles le sont à la date de sa décision. Cette jurisprudence, inaugurée dans la fameuse affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, a été confirmée et même élargie par la motivation de principe retenue dans l'arrêt sur les exceptions préliminaires en l'affaire *Croatie c. Serbie*, dans lequel la Cour s'est exprimée ainsi:

> «ce qui importe, c'est que, au plus tard à la date à laquelle la Cour statue sur sa compétence, le demandeur soit en droit, s'il le souhaite, d'introduire une nouvelle instance dans le cadre de laquelle la condition qui faisait initialement défaut serait remplie. En pareil cas, cela ne servirait pas l'intérêt d'une bonne administration de la justice d'obliger le demandeur à recommencer la procédure — ou à en commencer une nouvelle — et il est préférable, sauf circonstances spéciales, de constater que la condition est désormais remplie.» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008*, p. 441, par. 85.)

15. Il est vrai que, plus récemment, dans son arrêt rendu en l'affaire *Géorgie c. Fédération de Russie*, la Cour s'est placée à la date d'introduc-

torture, but also for "war crimes, crimes against humanity and the crime of genocide alleged against him" (final submissions, 1 *(b)*). Senegal, for its part, without formally denying the existence of such an obligation, has argued that its conduct to date entails no breach by it of that obligation, for essentially the same reasons as those advanced by it to assert that it was not in breach of its conventional obligations: it has already taken several measures with a view to the trial, and has not hitherto had the means at its disposal that it would have needed to do more.

There is therefore no doubt that there does exist today a dispute between the Parties relating to the implementation of customary international law, just as there exists, and for the same reasons, a dispute between them concerning Senegal's compliance with its conventional obligations. The difference between these two aspects of the case is that the dispute relating to conventional law was revealed by the exchanges between the Parties even before the Application was introduced, whereas the dispute relating to customary law only became apparent during their exchanges before the Court.

13. It follows from the above that the crucial question is which date is to be taken in order to determine the existence of a dispute between the Parties.

14. As a general rule, the conditions governing the jurisdiction of the Court must be fulfilled on the date when the Application is filed. However, the Court has, for a very long time, shown reasonable flexibility by accepting that a condition that was initially lacking could be met in the course of the proceedings, and that if not all the conditions for its jurisdiction were fulfilled at the start of the proceedings, the Court should therefore ascertain whether they had been fulfilled on the date of its Judgment. This line of case law, which began with the celebrated *Mavrommatis Palestine Concessions* case, was confirmed and even extended by the obligation to state reasons, which was adopted as a matter of principle in the Judgment on the Preliminary Objections in the *Croatia* v. *Serbia* case, in which the Court stated:

> "What matters is that, at the latest by the date when the Court decides on its jurisdiction, the applicant must be entitled, if it so wishes, to bring fresh proceedings in which the initially unmet condition would be fulfilled. In such a situation, it is not in the interests of the sound administration of justice to compel the applicant to begin the proceedings anew — or to initiate fresh proceedings — and it is preferable, except in special circumstances, to conclude that the condition has, from that point on, been fulfilled." (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia* v. *Serbia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008*, p. 441, para. 85.)

15. It is true that, more recently, in its Judgment in the *Georgia* v. *Russian Federation* case, the Court referred to the date when the Application

tion de la requête pour rechercher si la condition relative à l'existence d'un différend était remplie. Mais dans cette affaire elle a conclu que la condition était bel et bien remplie à la date en cause (*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (1)*, p. 120, par. 113).

16. La Cour n'a donc pas eu besoin, au cas particulier, de trancher la question de savoir quelle solution elle aurait dû adopter si le différend, inexistant à la date d'introduction de la requête, avait été clairement constitué à la date de son arrêt. Le précédent *Géorgie c. Russie* ne représente donc pas, à mes yeux, un revirement par rapport à la jurisprudence antérieure.

D'ailleurs, fort prudemment, la Cour indiquait dans sa motivation générale, avant de passer à l'examen concret des échanges entre la Géorgie et la Russie, que, «*[e]n principe*, le différend doit exister au moment où la requête est soumise à la Cour» (*ibid.*, p. 85, par. 30, les italiques sont de moi).

17. Il est vrai aussi que dans la même affaire, pour apprécier la réalisation de la condition relative à la tentative de règlement négocié, la Cour s'est placée à la date de sa saisine (*ibid.*, p. 128, par. 141). Mais c'était, en réalité, sans incidence sur la solution puisque, de l'avis de la majorité de la Cour — qui n'était pas le mien —, la Géorgie n'avait jamais tenté d'engager des négociations avec la Russie en vue de régler leur différend relatif à l'application de la convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, et cette appréciation eût été sans nul doute la même pour la période antérieure et pour la période postérieure à la saisine de la Cour.

18. Dans le présent arrêt, la Cour franchit donc un pas supplémentaire, et particulièrement net, dans l'approche formaliste de la condition tenant à l'existence d'un différend: c'est la première fois dans toute sa jurisprudence qu'elle refuse de connaître d'une partie d'une affaire en se fondant sur l'absence de différend entre les Parties, et alors que, de façon patente, le différend existe à la date de la décision de la Cour et a été exprimé dans le prétoire. On se demande, en outre, quelle est encore la portée de la position de principe énoncée par la Cour dans l'arrêt relatif aux exceptions préliminaires en l'affaire *Croatie c. Serbie*. Je regrette de constater que la succession des arrêts récents ne donne pas une grande impression de cohérence.

19. J'ajoute un élément supplémentaire qui distingue la présente affaire du précédent *Géorgie c. Russie* et rend plus surprenante encore la solution extrêmement formaliste adoptée ici par la Cour. Alors que la Russie avait explicitement invoqué, comme fin de non-recevoir, l'absence de différend entre les Parties cristallisé à la date de l'introduction de la requête, le Sénégal n'a rien fait de tel en l'espèce. Il a certes prétendu qu'il n'existait entre les Parties aucun différend justiciable de la Cour, mais pas du tout pour les raisons que la Cour a retenues au soutien du point 2 du dispositif. L'argument du Sénégal, en substance, était qu'il n'existait aucun diffé-

was filed in order to determine whether the condition relating to the existence of a dispute had been met. However, in that case it found that the condition had indeed been met on the date in question (*Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia* v. *Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011 (I)*, p. 120, para. 113).

16. The Court therefore had no need, in that case, to settle the question of which solution it should have adopted if the dispute, which had not existed on the date when the Application was filed, had been clearly constituted on the date of the Judgment. In my opinion, the *Georgia* v. *Russian Federation* precedent does not therefore represent a departure from the former jurisprudence of the Court.

Moreover, the Court, very prudently, indicated in its statement of reasons, before moving on to consider specifically the exchanges between Georgia and the Russian Federation, that "[t]he dispute must *in principle* exist at the time the Application is submitted to the Court" (*ibid.*, p. 85, para. 30; emphasis added).

17. It is also true that in the same case, in order to assess whether the requirement for the Parties to attempt a negotiated settlement of the dispute had been met, the Court referred to the date of its seisin (*ibid.*, p. 128, para. 141). However, this in fact had no bearing on the solution, since in the opinion of the Court's majority — which I did not share — Georgia had never attempted to engage in negotiations with Russia with a view to resolving their dispute concerning the application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, and that assessment would undoubtedly have been the same for the periods before and after the seisin of the Court.

18. In the present Judgment, the Court goes a particularly clear step further in the formalistic approach to the condition relating to the existence of a dispute: this is the first time in the Court's entire jurisprudence that it has declined to hear one part of a case on the basis of the lack of a dispute between the Parties, even though the dispute clearly exists on the date of the Court's Judgment and was apparent in the proceedings before the Court. One may wonder what the extent now is of the position of principle set out by the Court in the Judgment on Preliminary Objections in the *Croatia* v. *Serbia* case. I regret to note that the series of recent Judgments does not convey a great impression of consistency.

19. Let me mention one additional factor which distinguishes the present case from the *Georgia* v. *Russian Federation* precedent and which makes the extremely formalistic solution adopted here by the Court even more surprising. Whereas the Russian Federation had explicitly invoked, as grounds of inadmissibility, the lack of a dispute between the Parties crystallized on the date when the Application was filed, Senegal has done nothing of the kind in the present case. It did indeed assert that there was no justiciable dispute before the Court, but not at all for the reasons adopted by the Court in support of point 2 of the operative clause.

rend entre lui et la Belgique, sur aucun des volets des conclusions de la demanderesse — pas plus celui ayant trait aux obligations conventionnelles que celui fondé sur le droit coutumier —, pour la raison (commune à l'ensemble de l'affaire) que les Parties n'étaient pas en désaccord sur l'existence et la portée des obligations invoquées et que le défendeur faisait tout son possible pour exécuter lesdites obligations. Cet argument est sans valeur, comme la Cour l'a constaté en ce qui concerne la partie des conclusions ayant trait au droit conventionnel; il aurait dû être écarté de même pour la partie ayant trait au droit coutumier. C'est donc d'office que la Cour a soulevé le motif tiré de ce que le différend relatif au respect des obligations coutumières n'existait pas à la date de l'introduction de la requête, faute pour la Belgique d'avoir abordé cette question dans ses échanges diplomatiques préalables avec le Sénégal.

20. Je n'estime pas devoir examiner ici la question procédurale de savoir si la Cour pouvait soulever *ex officio* un tel motif — sans même l'avoir communiqué préalablement à la Belgique. Pour les raisons exposées plus haut, je pense que la Cour aurait dû simplement constater l'existence d'un différend entre les Parties, sur le respect du droit international coutumier, à la date de son arrêt.

* * *

II. LA COUR AURAIT DÛ REJETER COMME MAL FONDÉES LES CONCLUSIONS DE LA DEMANDERESSE RELATIVES À LA PRÉTENDUE VIOLATION D'OBLIGATIONS DE DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER

21. Malgré mon désaccord avec l'arrêt sur la question de compétence que je viens d'exposer, je ne suis pas d'avis que la Cour aurait dû accueillir les prétentions de la Belgique fondées sur le droit coutumier. Je pense, en effet, qu'il n'existe nulle règle de droit international coutumier faisant obligation au Sénégal de poursuivre M. Habré devant ses tribunaux, ni à raison des actes de torture, ou de complicité de torture, qui lui sont imputés — à cet égard, il existe bien une obligation, mais elle est purement conventionnelle —, ni à raison des crimes de guerre, crimes contre l'humanité ou crime de génocide n'entrant pas dans le champ *ratione materiae* de la convention contre la torture — à cet égard il n'existe, en l'état actuel, aucune obligation juridique internationale.

22. Il est vrai que ni dans la procédure écrite, ni dans ses plaidoiries, le Sénégal n'a contesté l'existence d'une obligation que mettrait à sa charge le droit international coutumier de poursuivre M. Habré pour des faits criminels appartenant aux catégories susmentionnées.

Mais il est évident que, si la Cour avait retenu sa compétence pour connaître aussi de cette partie de l'affaire — comme je crois qu'elle aurait dû le faire —, elle se serait trouvée dans l'obligation de se prononcer d'of-

Senegal's argument was, in substance, that there was no dispute between it and Belgium in respect of any aspect of the Applicant's submissions — whether that part relating to conventional obligations or that part based on customary law — for the reason (which applies to the case as a whole) that the Parties did not disagree on the existence and scope of the obligations that were invoked and that the Respondent was making every possible effort to perform those obligations. This argument has no weight, as the Court has found in respect of that part of the submissions relating to conventional law; it should also have been rejected in respect of that part relating to customary law. Thus, the Court has raised ex officio the ground that the dispute relating to compliance with customary obligations did not exist on the date when the Application was filed, since Belgium had failed to address this issue in its previous diplomatic exchanges with Senegal.

20. I do not think that I need address here the procedural question of whether the Court could raise such a ground ex officio — without even notifying Belgium beforehand. For the reasons discussed above, I believe that the Court should simply have noted that a dispute between the Parties as regards compliance with customary international law existed on the date of its Judgment.

* * *

II. The Court Should Have Dismissed as Ill-Founded the Applicant's Submissions relating to the Alleged Breach of Obligations under Customary International Law

21. Although I disagree with the Judgment in respect of the issue of jurisdiction, as I have just described, I do not believe that the Court should have upheld Belgium's claims based on customary law. Indeed, in my opinion, there is no rule of customary international law requiring Senegal to prosecute Mr. Habré before its courts, either for the acts of torture, or complicity in torture, that are alleged against him — in that connection, there is indeed an obligation, but it is purely conventional — or for war crimes, crimes against humanity and the crime of genocide, which do not come within the scope *ratione materiae* of the Convention against Torture — in that regard there is, at present, no obligation under international law.

22. It is true that neither in the written proceedings nor in its oral argument did Senegal dispute the existence of an obligation which, under customary international law, would require it to prosecute Mr. Habré for criminal acts in the above-mentioned categories.

But it is clear that if the Court had also accepted jurisdiction over this part of the case — as I believe it should have done — it would have been obliged to rule ex officio on the existence of the rules of customary law

fice sur l'existence des règles de droit coutumier dont la violation était invoquée par la Belgique. S'agissant de règles qui, si elles existaient, auraient une portée universelle, il tombe sous le sens qu'il ne suffit pas que les deux parties présentes devant la Cour soient d'accord sur leur existence et, le cas échéant, sur leur portée pour que la Cour enregistre cet accord et fasse application des prétendues règles en cause. C'est toujours à la Cour de dire ce qu'est le droit et de le faire, au besoin, d'office — même s'il est assez rare, en fait, qu'elle se trouve placée en pareille situation.

23. Dans notre affaire, la Cour avait été mise dans des conditions propices à l'exercice de cette fonction par l'une des questions, d'ailleurs exceptionnellement nombreuses, posées par les juges aux Parties au terme du premier tour des audiences.

24. Il s'agit de la question posée par mon estimé collègue le juge Greenwood, qui a demandé à la Belgique, en substance, de démontrer: i) qu'il existe une pratique des Etats dans le sens d'une compétence des juridictions nationales pour connaître de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité lorsque le crime allégué a eu lieu hors des frontières de l'Etat considéré et que ni son auteur présumé ni ses victimes ne sont des ressortissants de cet Etat; ii) que les Etats s'estiment tenus, en pareils cas, de poursuivre l'auteur présumé du crime devant leurs propres tribunaux ou de l'extrader.

25. Les réponses fournies par la Belgique, d'abord lors du second tour de plaidoiries puis dans un document écrit, sont loin d'établir l'existence d'une pratique générale et d'une *opinio juris* de nature à donner naissance à une obligation coutumière, à la charge d'un pays tel que le Sénégal, de poursuivre devant ses tribunaux, à moins qu'il ne l'extrade, un ancien dirigeant étranger pour des crimes tels que ceux dont M. Hissène Habré est accusé.

26. Qu'il me soit d'abord permis de préciser l'objet de la question qui se posait à la Cour dans la présente affaire, en la distinguant de celles que la Cour, en tout état de cause, n'était pas appelée à trancher.

27. Il ne s'agissait pas de savoir si la prohibition des actes de torture et des autres «crimes internationaux» (formule que j'emploie par commodité bien que je doute de sa pertinence juridique), affirmée par la convention contre la torture et divers autres traités multilatéraux, possède un caractère coutumier, et s'impose donc même en dehors de tout engagement conventionnel. La réponse est certainement affirmative, mais ce n'est pas la question qui était directement posée par la demande de la Belgique en l'espèce: il n'a jamais été reproché au Sénégal d'avoir commis, encouragé ou facilité de tels crimes. A propos de l'interdiction de la torture, l'arrêt affirme (par. 99) qu'elle relève du droit coutumier et qu'elle a même acquis le caractère d'une norme de *jus cogens*, mais c'est à l'évidence un simple *obiter dictum*, dont la Cour aurait pu se passer sans priver son raisonnement d'aucun élément indispensable.

28. Il ne s'agissait pas non plus de savoir si le droit coutumier oblige un Etat à poursuivre les personnes soupçonnées d'avoir commis des crimes de la nature de ceux qui sont ici allégués lorsque ces personnes ont la nationa-

which Belgium claimed had been breached. As these are rules which, if they existed, would have universal scope, it stands to reason that it is not sufficient for the two parties before the Court to agree on the existence of those rules, and, where appropriate, their scope, for the Court to register that agreement and to apply the alleged rules in question. It is for the Court alone to say what the law is and to do so, if necessary, ex officio — even if it is, in fact, somewhat unusual for it to find itself in such a situation.

23. In the present case, the Court found itself in a situation where it could have performed that function, as a result of one of the very many questions put by judges to the Parties at the end of the first round of oral argument.

24. The question was put by my esteemed colleague Judge Greenwood, who, in essence, asked Belgium to demonstrate: (i) that there is State practice in respect of the jurisdiction of domestic courts over war crimes and crimes against humanity when the alleged offence occurred outside the territory of the State in question and when neither the alleged offender nor the victims were nationals of that State; and (ii) that States consider that they are required, in such cases, to prosecute the alleged perpetrator of the offence before their own courts, or to extradite him.

25. The responses given by Belgium, initially during the second round of oral argument and later in a written document, do not come close to establishing the existence of a general practice and an *opinio juris* which might give rise to a customary obligation upon a country such as Senegal to prosecute a former foreign leader before its courts for crimes such as those of which Mr. Hissène Habré stands accused, unless it extradites him.

26. Let me begin by clarifying the subject-matter of the question that was before the Court in the present case, by distinguishing it from those which the Court, in any event, was not called upon to decide.

27. The Court was not called upon to determine whether the prohibition on acts of torture and other "international crimes" (a phrase I use for convenience, although I doubt its legal relevance), as laid down in the Convention against Torture and in various other multilateral treaties, is of a customary nature and accordingly applies even outside any conventional obligations. The answer is certainly in the affirmative, but that is not the question directly posed by Belgium's claim in the present case: Senegal has never been reproached with having committed, encouraged or facilitated such crimes. With regard to the prohibition on torture, the Judgment states (para. 99) that it is part of customary law and that it has even become a peremptory norm *(jus cogens)*, but that is clearly a mere *obiter dictum*, which the Court could have omitted without depriving its reasoning of any vital element.

28. Nor did the Court have to decide whether customary law requires a State to prosecute individuals suspected of having committed crimes of the kind that are alleged here when those persons have the nationality of the

lité de l'Etat en cause ou lorsque ces crimes ont été commis sur le territoire de cet Etat. M. Hissène Habré n'est pas sénégalais, et les crimes dont il est soupçonné n'ont pas été commis au Sénégal. La question de l'existence en droit coutumier d'une obligation faite aux Etats d'exercer une compétence «territoriale» ou une compétence «personnelle active» aux fins de la répression des «crimes internationaux» n'était donc pas posée en l'espèce.

29. Pas davantage ne s'agissait-il de déterminer s'il existe une obligation coutumière pour un Etat de conférer à ses juridictions une «compétence personnelle passive», c'est-à-dire un titre de compétence pour juger les auteurs présumés de «crimes internationaux» lorsque la victime a la nationalité de l'Etat en cause. La réponse est très probablement négative: même la convention contre la torture n'oblige pas les Etats parties à se doter d'une telle compétence, puisque l'article 5, paragraphe 1 *c)*, ne prévoit son établissement que quand l'Etat partie «le juge approprié». Mais, de toute façon, la question n'a pas été posée en l'espèce.

30. Enfin, et ce point mérite particulièrement d'être souligné, la présente affaire ne mettait pas la Cour dans la position d'avoir à décider — en tout cas pas directement — si le droit international coutumier permet à un Etat de doter ses tribunaux d'une compétence universelle pour connaître de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité ou du crime de génocide. En ce sens, elle se distingue du précédent *RDC c. Belgique*, dans lequel cette question avait été soulevée par la demanderesse avant d'être abandonnée (affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt, C.I.J. Recueil 2002*, p. 3). En effet, la Belgique ne reproche pas au Sénégal d'exercer une compétence pénale universelle, mais tout au contraire de ne pas l'exercer, alors que, selon la demanderesse, il y serait tenu par le droit international. En conséquence, la question controversée de la licéité de la compétence universelle en droit international (voir sur ce point, notamment, l'opinion individuelle du président Guillaume jointe à l'arrêt en l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt, C.I.J. Recueil 2002*, p. 35) n'était pas directement posée par la présente affaire. C'est seulement si la Cour avait conclu que le droit international obligeait les Etats à établir leur compétence pénale universelle pour les catégories de crimes en question qu'elle aurait, *a fortiori*, statué dans le sens de la licéité d'une telle compétence. En revanche, si la Cour avait — examinant la question au fond — conclu qu'aucune règle de droit coutumier n'oblige les Etats à se doter d'une compétence pénale universelle, une telle conclusion eût laissé entière la question (distincte) de la licéité de la compétence universelle.

31. La question à laquelle la Cour n'aurait pas pu éviter de répondre directement, eût-elle retenu sa compétence comme à mon avis elle aurait dû le faire, est donc la suivante: existe-t-il suffisamment d'éléments, tirés de la pratique étatique et de l'*opinio juris*, permettant d'établir qu'il existe à l'heure actuelle une obligation coutumière pour les Etats de poursuivre devant leurs juridictions internes les personnes soupçonnées de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité (ce qui suppose qu'ils aient doté leurs tribunaux de la compétence nécessaire à cette fin) lorsqu'il n'existe

State concerned, or when those crimes have been committed in that State's territory. Mr. Hissène Habré is not Senegalese, and the crimes of which he is suspected were not committed in Senegal. Thus the question of whether there exists in customary law an obligation upon States to exercise "territorial" jurisdiction or "active personal" jurisdiction for the purposes of punishing "international crimes" did not arise in the present case.

29. Nor did the Court have to determine whether there exists a customary obligation for a State to give its courts "passive personal jurisdiction", that is to say, a title of jurisdiction enabling them to try the alleged perpetrators of "international crimes" when the victim has the nationality of the State concerned. The reply is very probably negative: even the Convention against Torture does not require States parties to give themselves such "passive personal jurisdiction", since Article 5 (1) *(c)* only provides for such jurisdiction where the State party "considers it appropriate". But in any event, the question did not arise in the present case.

30. Finally, and this point deserves particular mention, the present case did not require the Court to determine — in any event not directly — whether customary international law enables States to provide their courts with universal jurisdiction over war crimes, crimes against humanity and the crime of genocide. In that regard, it may be contrasted with the *DRC* v. *Belgium* precedent, in which that issue was raised by the Applicant before subsequently being dropped (case concerning the *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo* v. *Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 3). In fact, Belgium does not reproach Senegal with exercising universal criminal jurisdiction, but on the contrary with failing to exercise it, whereas, according to the Applicant, international law requires it do so. Consequently, the controversial issue of the legality of universal jurisdiction in international law (see on this point, in particular, the separate opinion of President Guillaume appended to the Judgment in the case concerning the *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo* v. *Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 35) did not arise directly in the present case. Only if the Court had found that international law required States to establish universal criminal jurisdiction over the categories of offences in question would it have ruled, *a fortiori*, in respect of the legality of such jurisdiction. If, however, while examining the merits of the case, the Court had found that there is no rule of customary law requiring States to give themselves universal criminal jurisdiction, such a finding would have left entirely open the (separate) question of the legality of universal jurisdiction.

31. The question which the Court could not have avoided answering directly, had it accepted jurisdiction as I believe it should have done, is therefore the following: is there sufficient evidence, based on State practice and *opinio juris*, of a customary obligation for States to prosecute before their domestic courts individuals suspected of war crimes or crimes against humanity (which presupposes that they have provided their courts with the necessary jurisdiction), when there is no connecting link between the alleged offence and the forum State, that is to say, when the offence

aucun lien de rattachement entre le crime allégué et l'Etat du for, c'est-à-dire lorsque le crime a été commis hors du territoire de cet Etat et que ni l'auteur supposé ni les victimes ne sont des ressortissants de cet Etat?

32. A cette question, la réponse est à mes yeux clairement et indiscutablement négative, que le suspect se trouve ou non sur le territoire de l'Etat considéré.

33. La Belgique, en réponse à la question émanant de la Cour, a certes essayé de démontrer l'existence d'une telle obligation. Mais elle est très loin d'y être parvenue.

34. Elle a, dans son document écrit produit en réponse à la question susmentionnée, fourni une liste d'Etats ayant introduit dans leur législation des dispositions conférant à leurs tribunaux une «compétence universelle» pour connaître de crimes de guerre commis dans le cadre d'un conflit non international, ce qui est le cas de ceux dont M. Hissène Habré est accusé, et de crimes contre l'humanité (ou de certains de ces crimes). Elle en a dénombré cinquante et un. Parmi ces Etats, certains subordonnent l'exercice de cette compétence à la présence du suspect sur le territoire, d'autres non, mais la liste fournie ne fait pas la distinction entre les uns et les autres.

35. Quoi qu'il en soit, les données ainsi fournies sont très insuffisantes pour établir l'existence d'une obligation coutumière de poursuivre les auteurs des crimes sur la base d'une compétence universelle, même limitée au cas où le suspect est présent sur le territoire de l'Etat considéré.

Et cela pour trois raisons.

36. En premier lieu, les Etats considérés ne représentent qu'une minorité dans la société internationale, ce qui est en tout état de cause insuffisant pour établir l'existence d'une règle coutumière universelle.

37. En deuxième lieu, certains de ces Etats peuvent avoir adopté de telles législations sur la base d'une certaine interprétation de leurs obligations conventionnelles, par exemple celles résultant des conventions relatives au droit international humanitaire en ce qui concerne les crimes de guerre. Outre que cette interprétation n'est pas universellement partagée, puisque les autres Etats parties auxdites conventions n'en ont pas fait de même, une telle approche ne démontre pas l'existence d'une *opinio juris*, c'est-à-dire de la conviction qu'il existe une obligation d'établir une «compétence universelle» en dehors de tout engagement conventionnel.

38. En troisième lieu et enfin, certains Etats parmi les cinquante et un — et sans doute un grand nombre — ont pu élargir la compétence de leurs juridictions pour les crimes considérés sur la base d'un choix purement unilatéral et d'une décision souveraine, sans avoir en rien la croyance qu'ils y étaient tenus par une obligation internationale quelconque, pas plus conventionnelle que coutumière — mais seulement en étant convaincus que le droit international le leur permettait. Là encore, l'*«opinio juris»* fait défaut.

39. Je prends l'exemple de la France, qui figure dans la «Liste des 51», et que je connais assez bien. Dans le domaine qui nous intéresse, ce pays n'a conféré à ses juridictions de compétence «universelle», c'est-à-dire sans lien de rattachement avec le lieu de commission du crime ni la natio-

was committed outside the territory of that State and neither the offender nor the victim were nationals of that State?

32. In my opinion, the answer to that question is very clearly and indisputably no, regardless of whether or not the suspect is present in the territory of the State in question.

33. Belgium, in response to the question put by the Court, did indeed endeavour to demonstrate that such an obligation exists. However, it fell far short of doing so.

34. In a written document produced in reply to the above-mentioned question, Belgium supplied a list of States having incorporated into their domestic law provisions giving their courts "universal jurisdiction" to try war crimes committed in the course of a non-international conflict, which is the case of the crimes of which Mr. Habré is accused, and crimes against humanity (or certain of those crimes). It found a total of 51. Among those States, some of them make the exercise of such jurisdiction subject to the presence of the suspect in their territory, while others do not, but the list draws no distinction between the two cases.

35. Nevertheless, the information thus provided is quite insufficient to establish the existence of a customary obligation to prosecute the perpetrators of such crimes on the basis of universal jurisdiction, even when limited to the case where the suspect is present in the territory of the State concerned.

And this is for three reasons.

36. In the first place, the States in question represent only a minority within the international community, which is in any event insufficient to establish the existence of a universal customary rule.

37. Secondly, some of those States may have adopted such legislation on the basis of a particular interpretation of their conventional obligations, for example those under conventions of international humanitarian law regarding war crimes. Apart from the fact that such an interpretation is not universally shared, since other States parties to the same conventions have not taken similar action, such an approach does not demonstrate the existence of an *opinio juris*, that is to say, a belief that there exists an obligation to establish "universal jurisdiction" outside of any conventional obligations.

38. Thirdly and finally, certain States among the 51 — and probably many of them — may have decided to extend the jurisdiction of their courts over the crimes in question on the basis of a purely unilateral choice and sovereign decision, without in any sense believing that they were required to do so by some international obligation, whether conventional or customary — but solely in the belief that international law entitled them to do so. Here again, the *"opinio juris"* is lacking.

39. Let me take France, for example, which is included in the "List of 51", and with which I am well acquainted. In the area which interests us here, France has only given its courts "universal" jurisdiction, that is to say, without any link to where the crime was committed or to the nation-

nalité de l'auteur et de la victime, que dans trois cas: 1) pour les actes de torture; 2) pour les crimes entrant dans le champ de compétence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR); 3) pour les crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale (CPI) si l'auteur présumé réside habituellement en France. Dans le premier cas, la France a agi selon ses obligations conventionnelles découlant de sa qualité de partie à la convention contre la torture. Dans les deux autres, elle a adopté ces dispositions par un choix souverain, sans penser pour elle-même — ni affirmer pour les autres — que les Etats étaient tenus de faire ainsi.

Sa présence sur la liste dressée par la Belgique, sans être erronée, ne milite donc pas pour la reconnaissance d'une obligation coutumière internationale — et l'on pourrait en dire de même, sans nul doute, pour bien d'autres Etats.

40. La Belgique elle-même, à l'heure actuelle, ne prétend plus exercer, de façon générale, une compétence universelle à l'égard des «crimes internationaux». Depuis que, par la loi du 5 août 2003, elle a profondément modifié les dispositions de son code de procédure pénale relatives à la compétence de ses tribunaux, la Belgique ne confère plus à ceux-ci une compétence universelle en matière de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, en dehors des cas où elle serait tenue de le faire par une obligation juridique internationale; elle exige, en principe, un lien de rattachement territorial ou personnel entre le crime allégué et elle-même, lien qui doit normalement exister à la date du crime, ou, à tout le moins, que le suspect ait sa résidence principale sur le territoire du royaume. Si les juridictions belges continuent à instruire les plaintes contre M. Hissène Habré à raison des faits autres que ceux qui sont susceptibles d'être qualifiés d'actes de torture, c'est parce que ces plaintes ont été formées à une époque où la législation belge comportait la compétence universelle, et en raison des dispositions transitoires de la loi du 5 août 2003 qui, tout en supprimant presque entièrement pour l'avenir la compétence universelle, a prévu que certaines des procédures en cours, engagées sur la base de la législation antérieure, ne seraient pas atteintes par cette suppression.

* * *

41. En conclusion, je suis convaincu que les demandes présentées à la Cour par la Belgique sur la base du droit international coutumier étaient, en tout état de cause, vouées à l'échec.

La Belgique n'a donc pas été privée, par le refus de la Cour d'admettre sa compétence à cet égard, d'un succès qu'elle n'était de toute façon pas en mesure de remporter.

(Signé) Ronny ABRAHAM.

ality of the perpetrator or the victim, in three instances: (1) for acts of torture; (2) for crimes covered by the jurisdiction of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) and the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR); and (3) for crimes within the jurisdiction of the International Criminal Court (ICC) if the alleged offender usually resides in France. In the first case, France acted in accordance with its conventional obligations deriving from its status as party to the Convention against Torture. In the other two cases it adopted those provisions of its own free and sovereign choice, without considering as far as it was itself concerned — or asserting in relation to others — that States were required to do so.

The presence of France on the list prepared by Belgium, while not erroneous, is thus not an argument for the recognition of a customary international obligation, and doubtless the same could be said for many of the other States on the list.

40. Belgium itself at present no longer claims that it exercises universal jurisdiction, as a general rule, over "international crimes". Since the provisions of its Code of Criminal Procedure relating to the jurisdiction of its courts were radically modified by the Law of 5 August 2003, Belgium no longer provides those courts with jurisdiction over war crimes and crimes against humanity, except in those cases where it is required to do so under an international legal obligation; in principle, it requires a territorial or personal connection between the alleged crime and itself, a link which must normally exist on the date of the crime or, at the very least, that the suspect should have his principal residence in the territory of the Kingdom. The reason why the Belgian courts continue to investigate the complaints against Mr. Hissène Habré regarding acts other than those which could be characterized as acts of torture is that those complaints were made at a time when Belgian legislation did provide for universal jurisdiction, and because of the transitional provisions of the Law of 5 August 2003; while withdrawing universal jurisdiction almost completely for the future, the latter provided that certain pending proceedings which had been instituted on the basis of the previous legislation would not be affected by that withdrawal.

* * *

41. In conclusion, I am sure that the claims submitted to the Court by Belgium on the basis of customary international law were, in any event, bound to fail.

The Court's refusal to find that it has jurisdiction in that regard has therefore not deprived Belgium of a success which, in any case, it could not have obtained.

(Signed) Ronny ABRAHAM.

SEPARATE OPINION OF JUDGE SKOTNIKOV

1. I support the Court's conclusions set forth in the operative clause. However, while I agree with the Court's ruling that Belgium's claims based on Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, of the Convention against Torture are admissible (paragraph 3 of the operative clause), I respectfully submit that the Court has erred as to the grounds on which to base this finding.

2. In order to declare admissible Belgium's claims relating to Senegal's conduct, the Court could have confined itself to observing that Belgium has instituted criminal proceedings against Mr. Habré, in accordance with its legislation in force; that it has requested Mr. Habré's extradition from Senegal to Belgium; and that it has engaged in diplomatic negotiations with Senegal on the subject of Mr. Habré's prosecution in Senegal or his extradition to Belgium.

3. The Court has chosen instead to follow the route which leads it to conclude that any State party to the Convention against Torture has standing before this Court to invoke the responsibility of any other State party "with a view to ascertaining the [latter's] alleged failure to comply with its obligations *erga omnes partes*, such as those under Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, of the Convention, and to bring that failure to an end" (Judgment, para. 69). Accordingly, in the view of the Court, Belgium is entitled to invoke Senegal's responsibility before this Court without necessarily having a special interest in Senegal's compliance with the Convention.

4. The route thus taken by the Court allows it to avoid dealing at the merits stage with the question as to whether Belgium has established its jurisdiction in respect of Mr. Habré in accordance with Article 5, paragraph 1, of the Convention, despite the fact that none of the alleged victims who have filed complaints against Mr. Habré was of Belgian nationality at the time of the alleged offences. This question, which is directly related to the issue of the validity of Belgium's request for Mr. Habré's extradition, is admittedly not an easy one to answer, especially given the fact that Belgium, subsequent to its request for Mr. Habré's extradition, repealed a part of its legislation which had allowed for the exercise of universal jurisdiction irrespective of the nationality of the alleged victims. The present case is left over from the brief period during which this legislation was in force.

5. During the oral phase, Belgium confirmed that it appeared before this Court as an injured State. Indeed, Belgium instituted the present proceedings precisely because it had exercised its jurisdiction in respect of

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE SKOTNIKOV

[Traduction]

1. Je souscris aux conclusions de la Cour énoncées dans le dispositif. Cependant, si je suis d'accord avec sa décision de juger recevables les demandes de la Belgique fondées sur l'article 6, paragraphe 2, et l'article 7, paragraphe 1, de la convention contre la torture (paragraphe 3 du dispositif), je me permets d'avancer respectueusement que la Cour s'est fourvoyée quant aux motifs de cette conclusion.

2. Pour déclarer recevables les demandes de la Belgique relatives au comportement du Sénégal, la Cour aurait pu se borner à faire observer que la Belgique avait engagé une procédure pénale à l'encontre de M. Habré, conformément à sa législation en vigueur, qu'elle avait demandé l'extradition de M. Habré du Sénégal vers la Belgique et qu'elle avait ouvert des négociations diplomatiques avec le Sénégal sur la question des poursuites à engager à l'encontre de M. Habré au Sénégal ou de son extradition vers la Belgique.

3. La Cour a toutefois choisi une autre voie qui l'a amenée à conclure que tout Etat partie à la convention contre la torture a qualité pour invoquer devant elle la responsabilité de tout autre Etat partie «dans le but de faire constater le manquement allégué de celui-ci à des obligations *erga omnes partes*, telles que celles qui lui incombent en application de l'article 6, paragraphe 2, et de l'article 7, paragraphe 1, et de mettre fin à un tel manquement» (arrêt, par. 69). La Cour est donc d'avis que la Belgique est en droit d'invoquer la responsabilité du Sénégal devant elle sans avoir nécessairement un intérêt particulier à ce que le Sénégal se conforme aux dispositions de la convention.

4. En suivant cette voie, la Cour évite de devoir traiter au fond la question de savoir si la Belgique a établi sa compétence à l'égard de M. Habré conformément à l'article 5, paragraphe 1, de la convention, en dépit du fait qu'aucune des victimes alléguées ayant porté plainte contre M. Habré n'était de nationalité belge au moment de la commission des infractions alléguées. Cette question, qui est directement liée à celle de la recevabilité de la demande d'extradition de M. Habré, est certes d'autant moins facile à trancher que la Belgique, après avoir fait cette demande, a abrogé une partie de sa législation qui autorisait l'exercice de la compétence universelle indépendamment de la nationalité des victimes présumées. La présente affaire est un vestige de la brève période durant laquelle cette législation était en vigueur.

5. Pendant la procédure orale, la Belgique a confirmé qu'elle agissait en tant qu'Etat lésé. Elle a d'ailleurs engagé la présente procédure précisément parce qu'elle avait exercé sa compétence à l'égard de M. Habré et

Mr. Habré and requested his extradition from Senegal to Belgium. As is clear from the Application, Belgium was concerned that "the referral" of Mr. Habré's case to the African Union could have affected the prospect of Mr. Habré being extradited to Belgium under the terms of the Convention against Torture. Clearly, Belgium did not seise this Court simply as a State party to the Convention.

6. In the alternative, however, Belgium, responding to a question posed by one of the judges, claimed *locus standi* as a party other than an injured State. It seems that this contention was made as a precaution, in case the Court were to find, for example, that Belgium was precluded from claiming jurisdiction to prosecute Mr. Habré on account of the fact that it had abrogated the law which allowed it to exercise its jurisdiction in cases where the alleged victims did not have Belgian nationality at the time when the alleged offences were committed.

7. In any event, in its final submissions, Belgium clearly positions itself as an injured State, that is, as a party having a special interest in Senegal's compliance with the Convention. It has specifically requested the Court to adjudge and declare *inter alia* that Senegal is required to cease the internationally wrongful act:

> "*(a)* by submitting without delay the *Hissène Habré* case to its competent authorities for prosecution; or
> *(b)* failing that, by extraditing Hissène Habré *to Belgium* without further ado" (emphasis added).

8. In the light of the above, the Court's decision not to pronounce on the question of whether Belgium has a special interest in Senegal's compliance with the relevant provisions of the Convention in the case of Mr. Habré (see Judgment, para. 70) is surprising. One inevitable implication of this decision is that the issue of the validity of Belgium's request for extradition remains unresolved.

9. The Court has a duty under its Statute to settle disputes — when it has jurisdiction to do so — unless there are circumstances preventing it from proceeding with the adjudication of a claim or a part of it. Senegal has contested Belgium's entitlement to exercise passive personal jurisdiction in Mr. Habré's case. Accordingly, when the Court discards, without explanation, a part of Belgium's claim by reducing its status in the present proceedings to that of any State party to the Convention against Torture, it fails in this duty.

10. Moreover, regrettably, the Court's conclusion that Belgium, simply as a State party to the Convention against Torture, has standing to invoke the responsibility of Senegal for the alleged breaches of its obligations under Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, of the Convention, is not properly explained, nor is it justified.

11. According to the Judgment (see para. 68), since the object and purpose of the Convention is "to make more effective the struggle against

avait demandé au Sénégal de l'extrader vers le territoire belge. Comme la requête le fait clairement apparaître, la Belgique craignait que le «renvoi» de l'affaire devant l'Union africaine ne réduise les possibilités d'extradition de M. Habré vers la Belgique en vertu des dispositions de la convention contre la torture. Il est clair que la Belgique n'a pas saisi la Cour simplement en sa qualité d'Etat partie à la convention.

6. A titre subsidiaire, cependant, la Belgique, en réponse à une question posée par l'un des juges, a invoqué le *locus standi* en tant que partie autre qu'un Etat lésé. Il semble qu'il s'agissait là d'une précaution au cas où la Cour conclurait, par exemple, que la Belgique ne pouvait se prétendre compétente pour poursuivre M. Habré parce qu'elle avait abrogé la loi qui l'autorisait à exercer cette compétence lorsque les victimes alléguées n'avaient pas la nationalité belge au moment de la commission des infractions alléguées.

7. Quoi qu'il en soit, dans ses conclusions finales, la Belgique se présente manifestement comme un Etat lésé, autrement dit comme une partie ayant un intérêt particulier à ce que le Sénégal se conforme aux dispositions de la convention. Elle a expressément demandé à la Cour de dire et juger, entre autres, que le Sénégal était tenu de mettre fin à ces faits internationalement illicites:

> «*a)* en soumettant sans délai l'affaire *Hissène Habré* à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale; ou,
> *b)* à défaut, en extradant Hissène Habré vers la *Belgique*» (les italiques sont de moi).

8. A la lumière de ce qui précède, il est surprenant que la Cour ait décidé de ne pas se prononcer sur la question de savoir si la Belgique a un intérêt particulier à ce que le Sénégal se conforme aux dispositions pertinentes de la convention dans le cas de M. Habré (voir arrêt, par. 70). Il en résulte inévitablement que la question de la recevabilité de la demande d'extradition de la Belgique demeure non résolue.

9. En vertu de son Statut, la Cour a le devoir de régler les différends — lorsqu'elle a compétence pour le faire — à moins que des circonstances ne l'empêchent de juger une demande en tout ou en partie. Le Sénégal a contesté le droit de la Belgique d'exercer la compétence personnelle passive dans le cas de M. Habré. En conséquence, lorsque la Cour écarte, sans explication, une partie de la demande de la Belgique en en ramenant le statut dans la présente procédure à celui de tout Etat partie à la convention contre la torture, elle manque à ce devoir.

10. En outre, il est regrettable que la Cour n'ait pas dûment expliqué, ni justifié, sa conclusion selon laquelle la Belgique, du simple fait qu'elle est partie à la convention contre la torture, a qualité pour invoquer la responsabilité du Sénégal à raison des manquements allégués de ce dernier à ses obligations au titre de l'article 6, paragraphe 2, et de l'article 7, paragraphe 1, de la convention.

11. La Cour indique dans l'arrêt (voir par. 68) que, l'objet et le but de la convention étant «d'accroître l'efficacité de la lutte contre la

torture . . . throughout the world", the States parties to the Convention have a common interest to ensure, in view of their shared values, that acts of torture are prevented and that, if they occur, their authors do not enjoy impunity. The Court observes that all States parties "have a legal interest" in the protection of the rights involved (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium* v. *Spain), Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 32, para. 33). In the same context, the Court recalls that, in its Advisory Opinion in the case concerning *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, it pointed out that:

> "[i]n such a convention the contracting States do not have any interests of their own; they merely have, one and all, a common interest, namely, the accomplishment of those high purposes which are the *raison d'être* of the convention" (*Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 23).

12. Needless to say, the dicta referred to by the Court are of fundamental importance. Indeed, indivisible obligations which are owed by any State party to all other States parties are contained in numerous instruments, in particular those dealing with the protection of human rights. But does this lead to a conclusion that a common interest is one and the same thing as a right of any State party to invoke the responsibility of any other State party before this Court, under the Convention against Torture, for an alleged breach of obligations *erga omnes partes*?

13. One would have expected the Court to have recourse to the interpretation of the Convention in order to support its conclusion. Instead, it confines itself to quoting from its Preamble and classifying this instrument as being similar to the Genocide Convention. This is hardly sufficient.

14. In order to confirm its view that the common interest shared by States parties to the Convention against Torture — and other instruments containing *erga omnes partes* obligations, such as the Genocide Convention — equates to a procedural right of one State party to invoke the responsibility of another for any alleged breaches of such obligations, the Court would need to explain, for example, how such treaties could simultaneously envisage the right of a State party to make reservations to its jurisdiction. No such explanation is provided.

15. Furthermore, under the Convention against Torture, any State party has the right to shield itself not only from accountability before the Court but also from the scrutiny of the Committee against Torture. This scrutiny is based on the *erga omnes partes* principle but, tellingly, remains optional:

> "A State Party to this Convention may at any time declare . . . that it recognizes the competence of the Committee to receive and consider

torture ... dans le monde entier», les Etats parties ont un intérêt commun à assurer, compte tenu des valeurs qu'ils partagent, la prévention des actes de torture et, si de tels actes sont commis, à veiller à ce que leurs auteurs ne bénéficient pas de l'impunité. La Cour relève que tous les Etats parties «ont un intérêt juridique» à ce que les droits en cause soient protégés (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne), arrêt, C.I.J. Recueil 1970*, p. 32, par. 33). Dans le même contexte, la Cour rappelle que, dans son avis consultatif sur l'affaire relative aux *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, elle a fait observer ce qui suit:

> «Dans une telle convention, les Etats contractants n'ont pas d'intérêts propres; ils ont seulement, tous et chacun, un intérêt commun, celui de préserver les fins supérieures qui sont la raison d'être de la convention.» (*Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*, p. 23.)

12. Il va de soi que les *dicta* évoqués par la Cour revêtent une importance fondamentale. De fait, des obligations indivisibles dues par tout Etat partie à tous les autres Etats parties sont énoncées dans un grand nombre d'instruments, en particulier dans ceux qui concernent la protection des droits de l'homme. Mais faut-il pour autant ne faire aucune différence entre un intérêt commun et un droit de tout Etat partie d'invoquer la responsabilité de tout autre Etat partie devant la Cour, en vertu de la convention contre la torture, à raison d'une violation alléguée d'obligations *erga omnes partes*?

13. Alors qu'il aurait paru naturel que la Cour ait recours à l'interprétation de la convention pour étayer sa conclusion, elle se borne à en citer le préambule et à classer cet instrument dans la même catégorie que la convention contre le génocide. Cela ne saurait suffire.

14. Pour appuyer son point de vue, à savoir que l'intérêt commun des Etats parties à la convention contre la torture — et d'autres instruments énonçant des obligations *erga omnes partes*, comme la convention contre le génocide — est l'équivalent du droit de procédure d'un Etat partie d'invoquer la responsabilité d'un autre Etat partie à raison de violations alléguées de ces obligations, la Cour devrait expliquer, par exemple, comment ces instruments pourraient simultanément envisager le droit d'un Etat partie de formuler des réserves à sa compétence. Or, elle ne le fait pas.

15. De plus, en vertu de la convention contre la torture, tout Etat partie a le droit de se préserver non seulement de l'obligation de rendre des comptes à la Cour, mais aussi de l'examen du Comité contre la torture. Cet examen est fondé sur le principe *erga omnes partes* mais, et cela est révélateur, il demeure facultatif:

> «Tout Etat partie à la présente convention peut ... déclarer à tout moment qu'il reconnaît la compétence du Comité pour recevoir et

> communications to the effect that a State Party claims that another State Party is not fulfilling its obligations under this Convention . . . No communication shall be dealt with by the Committee under this article if it concerns a State Party which has not made such a declaration." (Convention against Torture, Art. 21, para. 1.)

The Judgment does not address this issue.

16. If the logic adopted by the Court were correct, no such opt-out or opt-in clauses would have been allowed in the Convention. The simple truth is that the Convention does not go as far as the Court suggests.

17. Admittedly, there are treaties which allow invocation of responsibility by any State party, for example, the European Convention on Human Rights. However, this entitlement is expressly granted. Article 33 of the European Convention states that: "Any High Contracting Party may refer to the Court any alleged breach of the provisions of the Convention and the Protocols thereto by another High Contracting Party." Interestingly, and most logically, no reservations to the jurisdiction of the European Court of Human Rights are allowed under the European Convention.

18. By contrast, in the view of the Court, an entitlement of each State party to the Convention against Torture to make a claim concerning the existence of an alleged breach by another State party is *implied* in the common interest of the States parties' compliance with the relevant obligations under the Convention against Torture (see Judgment, para. 69). No explanation is offered in support of this statement.

19. The Court does not mention the European Convention on Human Rights, or any other similar treaty. Accordingly, it does not offer its view as to how that which is expressly provided for in one treaty could simply be implied in another, in respect of the same — and rather important — entitlement. If one accepts the logic of the Judgment, it would make no difference whether such an express provision were included in or excluded from a treaty by its drafters. This cannot be right.

20. The Judgment cites no precedent in which a State has instituted proceedings before this Court or any other international judicial body in respect of alleged violations of an *erga omnes partes* obligation simply on the basis of it being a party to an instrument similar to the Convention against Torture. Nor does it mention the fact, which might be worth noting as a reflection of State practice — or rather the absence of it — that the inter-State human rights complaints mechanisms (including the one provided for in Article 21 of the Convention against Torture) have never been used.

21. The Judgment does not refer to the draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts adopted by the International Law Commission in 2001, which do not support the Court's position. In its commentary to Article 48, which deals with invocation of responsi-

examiner des communications dans lesquelles un Etat partie prétend qu'un autre Etat partie ne s'acquitte pas de ses obligations au titre de la présente convention... Le Comité ne reçoit aucune communication intéressant un Etat partie qui n'a pas fait une telle déclaration.» (Convention contre la torture, art. 21, par. 1.)

L'arrêt ne dit mot sur cette question.

16. Si la logique suivie par la Cour était la bonne, ces formules de participation ou d'exemption n'auraient pas été insérées dans la convention. La vérité, c'est que la convention ne va pas aussi loin que la Cour le laisse entendre.

17. Certes, il existe des conventions qui autorisent tout Etat partie à invoquer la responsabilité d'un autre Etat partie, par exemple la convention européenne des droits de l'homme. Mais ce droit y est expressément reconnu. Aux termes de l'article 33 de cette convention: «Toute Haute Partie contractante peut saisir la Cour de tout manquement aux dispositions de la convention et de ses protocoles qu'elle croira pouvoir être imputé à une autre Haute Partie contractante.» Il est intéressant de relever, et parfaitement conforme à la logique, que la convention européenne n'autorise aucune réserve à la compétence de la Cour européenne des droits de l'homme.

18. A l'opposé, la Cour est d'avis que l'intérêt commun des Etats parties à ce que soient respectées les obligations pertinentes énoncées dans la convention contre la torture *implique* que chacun d'eux puisse demander qu'un autre Etat partie qui aurait manqué auxdites obligations mette fin à ces manquements (voir arrêt, par. 69). Aucune explication ne vient étayer cette déclaration.

19. La Cour ne mentionne ni la convention européenne des droits de l'homme, ni d'autres instruments analogues. Elle ne se prononce donc pas sur la question de savoir comment ce qui est expressément prévu dans un instrument pourrait être simplement implicite dans un autre, alors qu'il s'agit du même droit et d'un droit important. Si l'on accepte la logique de l'arrêt, qu'une convention inclue ou non une disposition aussi spécifique ne ferait aucune différence. Ce ne peut être le cas.

20. L'arrêt ne se réfère à aucun précédent dans lequel un Etat a engagé une procédure devant la Cour ou toute autre instance judiciaire internationale à raison de violations alléguées d'une obligation *erga omnes partes* pour la simple raison qu'il est partie à un instrument analogue à la convention contre la torture. Il ne mentionne pas non plus le fait, qu'il y aurait peut-être eu lieu de relever en tant que reflet de la pratique des Etats — au plutôt de son absence —, que les mécanismes de plainte interétatiques (y compris ceux prévus à l'article 21 de la convention contre la torture) n'ont jamais été utilisés.

21. L'arrêt ne fait pas mention du projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour faits internationalement illicites adopté par la Commission du droit international en 2001, qui ne va pas dans le même sens que la Cour. Dans son commentaire à l'article 48, qui traite de l'invocation de la

bility by a State other than the injured State, the ILC notes that "certain provisions, for example in various human rights treaties, allow invocation of responsibility by any State party", without in any way implying that such an entitlement is allowed in treaties which do not contain a specific provision to that effect (*Yearbook of the International Law Commission*, 2001, Vol. II, Part Two, p. 127). Moreover, the commentary to the draft Articles states in no ambiguous terms that:

> "[i]n order to take such steps, i.e. to invoke responsibility in the sense of the articles, some more specific entitlement is needed. In particular, for a State to invoke responsibility on its own account it should have a specific right to do so, e.g. *a right of action specifically conferred by a treaty, or it must be considered an injured State*." (*Ibid.*, p. 117; emphasis added.)

No such right of action is conferred on States parties by the Convention against Torture.

22. I have to conclude with regret that the grounds which are intended to support the Court's correct ruling as to the admissibility of Belgium's claims do not seem to be founded in law, be it conventional or customary.

23. As a final remark pertaining to the Judgment as a whole, I would like to recall that in 2009, at the provisional measures stage of the current proceedings, Belgium summarized the dispute between itself and Senegal in the following way: first, "Senegal considers that its decision to transmit the case to the African Union . . . somehow fulfils Article 7 [of the Convention against Torture]" (CR 2009/10, p. 20, para. 13); secondly, "Senegal's present commitment to move, albeit slowly, towards a criminal trial derives in its view from the African Union 'mandate', not directly from its obligations under the Torture Convention" *(ibid.)*.

For its part, Senegal responded that:

> "as a State it is bound by the 1984 Convention [against Torture]. The fact that an organization like the African Union may be involved in organizing the Habré trial in no way lessens Senegal's duties and rights as a party to the Convention. Indeed, it is as a party to the Convention, not pursuant to a mandate from the African Union, that the Republic of Senegal is fulfilling its obligations." (CR 2009/11, p. 18, para. 11.)

Accordingly, it seemed to me in 2009 that the Parties were in agreement on the points raised by Belgium and, therefore, that the dispute, as framed by the latter, had ceased to exist. In the light of this, I was expecting that Senegal would have taken swift action to comply with its obligations under the Convention against Torture. Unfortunately, this has not happened. Senegal concedes that there is a continuing dispute about the application of the Convention:

responsabilité par un Etat autre que l'Etat lésé, la commission relève que «certaines dispositions, figurant par exemple dans des traités relatifs aux droits de l'homme, permettent à n'importe quel Etat partie d'invoquer la responsabilité», sans laisser entendre le moins du monde que ce droit est énoncé dans des instruments qui ne contiennent pas de dispositions spécifiques à cet effet (*Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II, deuxième partie, p. 127 du texte anglais). Le commentaire sur le projet d'articles est sans ambiguïté:

> «pour prendre de telles mesures, c'est-à-dire pour invoquer la responsabilité au sens du projet d'articles, il faut un droit plus spécifique. En particulier, pour qu'un Etat invoque la responsabilité pour son propre compte, il doit avoir un droit particulier l'y autorisant, par exemple *un droit d'action spécifiquement établi par un traité, ou bien il doit être considéré comme un Etat lésé.*» (*Ibid.*, p. 117; les italiques sont de moi.)

La convention contre la torture ne confère aux Etats parties aucun droit de ce type.

22. Je suis contraint de conclure à regret que les motifs invoqués par la Cour pour étayer sa juste décision sur la recevabilité des demandes de la Belgique ne semblent pas être fondés en droit, conventionnel ou coutumier.

23. A titre de remarque finale concernant l'arrêt dans son ensemble, j'aimerais rappeler qu'en 2009, au stade des mesures conservatoires de la procédure, la Belgique a résumé comme suit le différend qui l'oppose au Sénégal: premièrement, «le Sénégal soutient que la décision de transmettre le dossier à l'Union africaine ... satisfait d'une manière ou d'une autre aux exigences de l'article 7 [de la convention contre la torture]» (CR 2009/10, p. 20, par. 13); deuxièmement, «sa détermination actuelle [du Sénégal] à s'engager, fût-ce lentement, sur la voie d'un procès pénal découle, aux yeux du Sénégal, du «mandat» que lui a conféré l'Union africaine et non directement des obligations qu'il tient de la convention contre la torture» *(ibid.)*.

Pour sa part, voici ce que le Sénégal a répondu:

> «comme Etat, [le Sénégal] est bien lié par la convention de 1984 [contre la torture]. Le fait que l'organisation du procès Habré puisse impliquer une organisation comme l'Union africaine n'enlève absolument rien des devoirs et droits qui résultent pour elle de la qualité de partie à cette convention. C'est bien en tant que partie à la convention que la République du Sénégal exécute ses obligations, et non en vertu d'un mandat de l'Union africaine.» (CR 2009/11, p. 18, par. 11.)

En conséquence, il me semblait en 2009 que les Parties étaient d'accord sur les points soulevés par la Belgique et, partant, que le différend, tel que présenté par cette dernière, avait cessé d'exister. J'attendais donc du Sénégal qu'il agisse promptement pour s'acquitter de ses obligations en vertu de la convention contre la torture. Malheureusement, cela n'a pas été le cas. Le Sénégal reconnaît qu'un différend persiste au sujet de l'application de la convention:

> "At issue before the Court is a difference between two States as to how the execution of an obligation arising from an international instrument to which both States are parties should be understood. That is the reality of the contentious proceedings that have been brought before the Court." (CR 2012/4, p. 28, para. 39.)

The above statement reflects the true nature of the dispute, which had persisted through twists and turns since the time that Belgium requested Mr. Habré's extradition from Senegal. This dispute has now been settled by the Court with a unanimous ruling to the effect that the Republic of Senegal must, without further delay, submit the case of Mr. Hissène Habré to its competent authorities for the purpose of prosecution, if it does not extradite him.

(Signed) Leonid SKOTNIKOV.

« Il est question devant [la Cour] d'un litige qui oppose deux Etats sur la manière d'entendre ou de comprendre l'exécution d'une obligation découlant d'un instrument international auquel ils sont tous deux parties. Voilà la réalité du contentieux qui s'est noué devant la Cour. » (CR 2012/4, p. 28, par. 39.)

La déclaration ci-dessus reflète la véritable nature du différend, qui est allé de rebondissement en rebondissement depuis le moment où la Belgique a demandé au Sénégal d'extrader M. Habré. Ce différend a maintenant été réglé par la Cour, qui, à l'unanimité, a décidé que la République du Sénégal devait, sans autre délai, soumettre le cas de M. Hissène Habré à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, si elle ne l'extrade pas.

(*Signé*) Leonid SKOTNIKOV.

SEPARATE OPINION OF JUDGE CANÇADO TRINDADE

TABLE OF CONTENTS

	Paragraphs
I. *Prolegomena*	1-4
II. The Factual Background of the Present Case: The Regime Habré in Chad (1982-1990) in the Findings of the Chadian Commission of Inquiry (Report of 1992)	5-15
1. The organs of repression of the regime Habré in Chad (1982-1990)	9-10
2. The systematic practice of torture of persons arbitrarily detained	11-12
3. Extra-judicial or summary executions and massacres	13
4. The intentionality of extermination of those who allegedly opposed the regime	14-15
III. The Decision of May 2006 of the UN Committee against Torture	16-21
IV. The Case before the ICJ: Responses to Questions Put to the Contending Parties	22-43
1. Questions put to both Parties	22
2. Reponses by Belgium	23-33
3. Responses by Senegal	34-40
4. General assessment	41-43
V. Peremptory Norms of International Law (*Jus Cogens*): The Corresponding Obligations of Result, and Not of Simple Conduct	44-51
VI. The Everlasting Quest for the Realization of Justice in the Present Case	52-64
1. Legal actions in domestic courts	53-55
2. Requests of extradition	56
3. Initiatives at international level	57-61
4. Initiative of entities of African civil society	62-64

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE CANÇADO TRINDADE

[Traduction]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes
I. PROLÉGOMÈNES	1-4
II. LE CONTEXTE FACTUEL DE LA PRÉSENTE AFFAIRE : LE RÉGIME HABRÉ AU TCHAD (1982-1990) TEL QU'IL RESSORT DES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION D'ENQUÊTE TCHADIENNE (RAPPORT DE 1992)	5-15
1. Les organes de répression du régime mis en place par Hissène Habré au Tchad (1982-1990)	9-10
2. La pratique systématique de la torture à l'encontre de personnes arbitrairement détenues	11-12
3. Les exécutions extrajudiciaires ou sommaires, et les massacres	13
4. L'intention d'exterminer tous les opposants supposés au régime	14-15
III. LA DÉCISION RENDUE AU MOIS DE MAI 2006 PAR LE COMITÉ DES NATIONS UNIES CONTRE LA TORTURE	16-21
IV. L'AFFAIRE SOUMISE À LA COUR : RÉPONSES AUX QUESTIONS POSÉES AUX PARTIES	22-43
1. Questions posées aux deux Parties	22
2. Réponses de la Belgique	23-33
3. Réponses du Sénégal	34-40
4. Appréciation générale	41-43
V. NORMES IMPÉRATIVES DE DROIT INTERNATIONAL *(JUS COGENS)* : LES OBLIGATIONS DE RÉSULTAT — ET NON SIMPLEMENT DE MOYEN — CORRESPONDANTES	44-51
VI. LA RECHERCHE INCESSANTE DE LA RÉALISATION DE LA JUSTICE DANS LA PRÉSENTE AFFAIRE	52-64
1. Les procédures introduites devant les juridictions nationales	53-55
2. Les demandes d'extradition	56
3. Les démarches entreprises au niveau international	57-61
4. L'action menée à l'initiative de certaines entités de la société civile africaine	62-64
	69

VII. The Search for Justice: Initiatives and Endeavours of the African Union 65-72

VIII. Urgency and the Needed Provisional Measures of Protection 73-81

IX. The Absolute Prohibition of Torture in the Realm of *Jus Cogens* 82-103

1. The international legal regime against torture 83-94
2. Fundamental human values underlying that prohibition 95-103

X. Obligations *Erga Omnes Partes* under the UN Convention against Torture 104-108

XI. The Gravity of the Human Rights Violations and the Compelling Struggle against Impunity 109-133

1. Human cruelty at the threshold of gravity 109-115
2. The inadmissibility of impunity of the perpetrators 116-125
3. The position of Chad against impunity 126-129
4. The struggle against impunity in the law of the United Nations 130-133

XII. Obligations under Customary International Law: A Precision as to the Court's Jurisdiction 134-144

XIII. A Recurring Issue: The Time of Human Justice and the Time of Human Beings 145-157

1. An unfortunate *décalage* to be bridged 145-153
2. Making time work *pro victima* 154-157

XIV. The Time Factor: A Rebuttal of a Regressive Interpretation of the Convention against Torture 158-168

XV. A New Chapter in Restorative Justice? 169-174

XVI. Epilogue: Concluding Reflections 175-184

VII. LA RECHERCHE DE LA JUSTICE : LES DÉMARCHES ET INTERVENTIONS DE L'UNION AFRICAINE 65-72

VIII. L'URGENCE ET LA NÉCESSITÉ DE MESURES CONSERVATOIRES 73-81

IX. L'INTERDICTION ABSOLUE DE LA TORTURE DANS LE CADRE DU *JUS COGENS* 82-103

1. Le régime juridique international de lutte contre la torture 83-94
2. Les valeurs humaines fondamentales qui sous-tendent ladite interdiction 95-103

X. LES OBLIGATIONS *ERGA OMNES PARTES* AU REGARD DE LA CONVENTION DES NATIONS UNIES CONTRE LA TORTURE 104-108

XI. LA GRAVITÉ DES VIOLATIONS DES DROITS DE L'HOMME ET LA NÉCESSITÉ IMPÉRIEUSE DE LUTTER CONTRE L'IMPUNITÉ 109-133

1. La cruauté humaine à l'aune du critère de gravité 109-115
2. Le caractère inadmissible de l'impunité des auteurs 116-125
3. La position du Tchad sur la question de l'impunité 126-129
4. La lutte contre l'impunité dans le droit des Nations Unies 130-133

XII. OBLIGATIONS AU TITRE DU DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER : UNE PRÉCISION QUANT À LA COMPÉTENCE DE LA COUR 134-144

XIII. UNE QUESTION RÉCURRENTE : LE TEMPS DE LA JUSTICE DES HOMMES ET LE TEMPS DES ÊTRES HUMAINS 145-157

1. Un décalage regrettable auquel il convient de remédier 145-153
2. Faire en sorte que le temps œuvre *pro victima* 154-157

XIV. L'ÉLÉMENT TEMPOREL : RÉFUTATION DE L'INTERPRÉTATION RÉGRESSIVE DE LA CONVENTION CONTRE LA TORTURE 158-168

XV. UN NOUVEAU CHAPITRE EN MATIÈRE DE JUSTICE RÉPARATRICE? 169-174

XVI. ÉPILOGUE : RÉFLEXIONS FINALES 175-184

I. *PROLEGOMENA*

1. I have voted in favour of the adoption of the present Judgment in the case concerning *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium* v. *Senegal)*, whereby the International Court of Justice (ICJ) has established violations of Articles 6 (2) and 7 (1) of the 1984 United Nations Convention against Torture[1], has asserted the need to take immediately measures to comply with the duty of prosecution under that Convention[2], and has rightly acknowledged that the absolute prohibition of torture is one of *jus cogens*[3]. Although I have agreed with the Court's majority as to most of the findings of the Court in its present Judgment, there are two points of its reasoning which I do not find satisfactory or consistent with its own conclusions, and on which I have a distinct reasoning, namely, the Court's jurisdiction in respect of obligations under customary international law, and the handling of the time factor under the UN Convention against Torture. I feel thus obliged to dwell upon them in the present separate opinion, so as to clarify the matter dealt with by the Court, and to present the foundations of my personal position thereon.

2. My reflections, developed in the present separate opinion, pertain to considerations at factual, conceptual and epistemological levels, on distinct points in relation to which I do not find the reasoning of the Court entirely satisfactory or complete. At the factual level, I shall dwell upon: *(a)* the factual background of the present case: the regime Habré in Chad (1982-1990) in the findings of the Chadian Commission of Inquiry (Report of 1992); *(b)* the significance of the decision of 2006 of the UN Committee against Torture; *(c)* the clarifications on the case before the ICJ, in the responses to questions put to the contending Parties in the course of the legal proceedings; and *(d)* the everlasting quest for the realization of justice in the present case.

3. At the conceptual and epistemological levels, my reflections in the present separate opinion will focus on: *(a)* urgency and the needed provisional measures of protection in the *cas d'espèce*; *(b)* the acknowledgment of the absolute prohibition of torture in the realm of *jus cogens*; *(c)* the obligations *erga omnes partes* under the UN Convention against Torture; *(d)* the gravity of the human rights violations and the compelling struggle against impunity (within the law of the United Nations itself); *(e)* the obligations under customary international law; and *(f)* the *décalage* between the time of human justice and the time of human beings revisited (and the need to make time work *pro victima*).

---

[1] Judgment, resolutory points 4 and 5 of *dispositif*.
[2] *Ibid.*, point 6 of *dispositif*.
[3] *Ibid.*, para. 99.

I. PROLÉGOMÈNES

1. J'ai voté en faveur du présent arrêt rendu en l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, par lequel la Cour internationale de Justice a établi l'existence de violations de l'article 6, paragraphe 2, et de l'article 7, paragraphe 1, de la convention des Nations Unies contre la torture[1], affirmé la nécessité de prendre des mesures urgentes pour assurer l'exécution de l'obligation de poursuivre prévue par la convention[2], et reconnu à juste titre que l'interdiction absolue de la torture relevait du *jus cogens*[3]. Bien que m'étant associé à la majorité en ce qui concerne la plupart des conclusions formulées par la Cour dans le présent arrêt, je ne souscris pas à deux points de l'exposé des motifs, qui me paraissent insatisfaisants ou peu cohérents par rapport auxdites conclusions, à savoir: la compétence de la Cour relativement aux obligations découlant du droit international coutumier et le traitement de l'élément temporel au regard de la convention contre la torture. J'estime donc devoir approfondir ces points dans la présente opinion individuelle, afin de clarifier la question tranchée par la Cour, et exposer les fondements de ma position à cet égard.

2. Les réflexions développées dans la présente opinion individuelle ont trait à des considérations d'ordre factuel, conceptuel et épistémologique relatives à différents points sur lesquels le raisonnement de la Cour ne me semble ni totalement satisfaisant ni exhaustif. Pour ce qui est des considérations de fait, je reviendrai sur: *a)* le contexte factuel de la présente affaire: le régime Habré au Tchad (1982-1990) tel qu'il ressort des conclusions de la commission d'enquête tchadienne (rapport de 1992); *b)* la portée de la décision du Comité des Nations Unies contre la torture de 2006; *c)* les précisions apportées par les Parties en réponse aux questions qui leur ont été posées dans le cadre de l'instance devant la Cour; et *d)* la quête incessante de la réalisation de la justice en la présente espèce.

3. S'agissant des considérations conceptuelles et épistémologiques, je m'attacherai plus particulièrement: *a)* au caractère d'urgence et à la nécessité d'indiquer des mesures conservatoires en la présente espèce; *b)* à la reconnaissance de l'interdiction absolue de la torture dans le cadre du *jus cogens*; *c)* aux obligations *erga omnes partes* au regard de la convention des Nations Unies contre la torture; *d)* à la gravité des violations des droits de l'homme et à la nécessité impérieuse de lutter contre l'impunité (dans le cadre même du droit des Nations Unies); *e)* aux obligations découlant du droit international coutumier; et *f)* à un réexamen du décalage entre le temps de la justice des hommes et le temps des êtres humains (ainsi qu'à la nécessité de faire en sorte que le temps œuvre *pro victima*).

---

[1] Arrêt, points 4 et 5 du dispositif.
[2] *Ibid.*, point 6 du dispositif.
[3] *Ibid.*, par. 99.

4. In sequence, I will proceed to: *(a)* a rebuttal of a regressive interpretation of the UN Convention against Torture (CAT); and *(b)* the identification of the possible emergence of a new chapter in restorative justice. As to the reassuring assertion by the Court that the absolute prohibition of torture is one of *jus cogens* (Judgment, para. 99) — which I strongly support — I go further than the Court, as to what I perceive as the pressing need to extract the legal consequences therefrom, which the Court has failed to do. The way will then be paved, in the epilogue, for the presentation of my concluding reflections on the matter dealt with in the present Judgment of the Court.

II. The Factual Background of the Present Case: The Regime Habré in Chad (1982-1990) in the Findings of the Chadian Commission of Inquiry (Report of 1992)

5. In the written and oral phases of the proceedings before this Court, both Belgium and Senegal referred to the Report of the National Commission of Inquiry of the Chadian Ministry of Justice, concluded and adopted in May 1992. Thus, already in its Application Instituting Proceedings (of 19 February 2009), Belgium referred repeatedly to the findings of the 1992 Report of the Truth Commission of the Chadian Ministry of Justice, giving account of grave violations of human rights and of international humanitarian law during the Habré regime (1982-1990) in Chad[4]. Subsequently, in its Memorial (of 1 July 2010), in dwelling upon Chad under the regime of Mr. H. Habré, Belgium recalled that,

> "[a]ccording to an assessment published in 1993 by the National Commission of Inquiry of the Chadian Ministry of Justice, Mr. Habré's presidency produced tens of thousands of victims. The Commission gives the following figures: 'more than 40,000 victims; more than 80,000 orphans; more than 30,000 widows; more than 200,000 people left with no moral or material support as a result of this repression'."[5] (Para. 1.10.)

6. The aforementioned Report was also referred to in the course of the oral arguments at the provisional measures phase[6]. Subsequently, Belgium referred repeatedly to the Report, from the very start of its oral arguments on the merits of the case[7]. For its part, in its oral argument

[4] Application instituting proceedings, pp. 13, 39, 57, 89 and 93.

[5] Chadian Ministry of Justice, «Les crimes et détournements de l'ex-président Habré et de ses complices — Rapport de la commission d'enquête nationale du ministère tchadien de la justice» [«The Crimes and Misappropriations Committed by ex-President Habré and His Accomplices — Report by the National Commission of Inquiry of the Chadian Ministry of Justice»], Paris, L'Harmattan, 1993, pp. 3-266. For the English translation, see Neil J. Kritz (ed.), *Transitional Justice*, Vol. III, Washington D.C., U.S. Institute of Peace Press, 1995, pp. 51-93.

[6] CR 2009/08, of 6 April 2009, pp. 18-19.

[7] CR 2012/2, of 12 March 2012, pp. 12 and 23.

4. J'entreprendrai successivement: *a)* de réfuter une interprétation régressive de la convention des Nations Unies contre la torture; et *b)* de décrire la possible ouverture d'un nouveau chapitre dans l'histoire de la justice réparatrice. Quant à l'affirmation de la Cour selon laquelle l'interdiction absolue de la torture relève du *jus cogens* (arrêt, par. 99) — affirmation rassurante à laquelle je souscris résolument —, j'irai au-delà du raisonnement qui la sous-tend pour exposer ce qui, selon moi, constitue une nécessité impérieuse, à savoir celle d'en tirer les conséquences juridiques, ce que la Cour n'a pas fait. J'en arriverai ainsi, en conclusion, à la présentation de mes observations finales sur la question traitée dans le présent arrêt.

II. Le contexte factuel de la présente affaire: le régime Habré au Tchad (1982-1990) tel qu'il ressort des conclusions de la commission d'enquête tchadienne (rapport de 1992)

5. Dans les écritures et plaidoiries qu'ils ont présentées à la Cour, tant la Belgique que le Sénégal se sont référés au rapport de la commission d'enquête nationale du ministère tchadien de la justice, achevé et adopté en mai 1992. Ainsi, dès sa requête introductive d'instance (du 19 février 2009), la Belgique a mentionné les conclusions du rapport de la commission tchadienne pour la vérité, qui faisait état de violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises sous le régime de Hissène Habré (1982-1990) au Tchad[4]. Revenant sur la situation du Tchad sous le régime de Hissène Habré dans son mémoire (du 1er juillet 2010), elle a rappelé que,

> «[s]elon un bilan publié, en 1993, par la commission d'enquête nationale du ministère tchadien de la justice, la présidence de M. Habré aurait fait des dizaines de milliers de victimes. La commission cite les chiffres suivants: «plus de 40 000 victimes; plus de 80 000 orphelins; plus de 30 000 veuves; plus de 200 000 personnes se trouvant, du fait de cette répression, sans soutien moral et matériel».»[5] (Par. 1.10.)

6. Le rapport précité a également été mentionné à l'audience, lors de la phase de l'examen des mesures conservatoires[6]. Par la suite, la Belgique s'y est référée à plusieurs reprises, dès le début de ses plaidoiries au fond[7]. Quant au Sénégal, il a lui aussi fait référence à ces mêmes conclusions

[4] Requête introductive d'instance, p. 13, 39, 57, 89 et 93.

[5] Ministère tchadien de la justice, «Les crimes et détournements de l'ex-président Habré et de ses complices — Rapport de la commission d'enquête nationale du ministère tchadien de la justice», Paris, L'Harmattan, 1993, p. 3-266.

[6] CR 2009/08, 6 avril 2009, p. 18-19.

[7] CR 2012/2, 12 mars 2012, p. 12 et 23.

of 16 March 2012 before the Court, Senegal also referred to those findings of the Chadian Truth Commission, as evoked by Belgium[8]. Those findings were not controverted.

7. In my understanding, those findings ought to be taken into account in addressing the questions lodged with the Court in the present case, under the CAT, one of the "core Conventions" on human rights of the United Nations. (This is of course without prejudice to the determination of facts by the competent criminal tribunal that eventually becomes entrusted with the trial of Mr. H. Habré.) After all, the exercise of jurisdiction — particularly in pursuance to the principle *aut dedere aut judicare* — by any of the States parties to the CAT (Arts. 5-7) is prompted by the *gravity* of the breaches perpetrated to the detriment of human beings, of concern to the members of the international community as a whole.

8. Bearing this in mind, the main findings set forth in the Report of the Chadian Truth Commission may here be briefly recalled, for the purposes of the consideration of the *cas d'espèce*. They pertain to: *(a)* the organs of repression of the regime Habré in Chad (1982-1990); *(b)* arbitrary detentions and torture; *(c)* the systematic nature of the practice of torture of detained persons; *(d)* extra-judicial or summary executions, and massacres. The corresponding passages of the Report, published in 1993, can be summarized as follows.

1. The Organs of Repression of the Regime Habré in Chad (1982-1990)

9. According to the aforementioned Report of the Chadian Truth Commission, the machinery of repression of the Habré regime in Chad (1982-1990) was erected on the creation and function of four organs of his dictatorship, namely: the Directorate of Documentation and Security (*Direction de la documentation et de la sécurité* — DDS) or the "political police", the Service of Presidential Investigation (*Service d'investigation présidentielle* — SIP), the General Information [Unit] (*Renseignements généraux* — RG) and the State party *(parti-Etat)*, called the *Union nationale pour l'indépendance et la révolution* — UNIR). And the Report added:

> "All these organs had the mission of controlling the people, keeping them under surveillance, watching their actions and attitudes even in the smallest matters, in order to flush out so-called enemies of the nation and neutralize them permanently.
>
> The DDS is the principal organ of repression and terror. Among all the oppressive institutions of the Habré regime, the DDS distinguished itself by its cruelty and its contempt for human life. It fully

[8] CR 2012/5, of 16 March 2012, p. 31.

de la commission tchadienne pour la vérité dans sa plaidoirie du 16 mars 2012[8]. Celles-ci n'ont fait l'objet d'aucune controverse.

7. Selon moi, il convient de tenir compte de ces conclusions en examinant les questions dont la Cour a été saisie en la présente affaire sur la base de la convention contre la torture, c'est-à-dire l'une des «conventions fondamentales» des Nations Unies en matière de droits de l'homme. (Cela, bien évidemment, sous réserve de l'établissement des faits par la juridiction pénale compétente qui sera finalement chargée du procès de M. Hissène Habré.) L'exercice de la compétence — notamment en vertu du principe *aut dedere aut judicare* — par tout Etat partie à la convention contre la torture (art. 5-7) n'est-il pas, somme toute, induit par la *gravité* des violations commises au détriment des êtres humains, source de préoccupations pour l'ensemble des membres de la communauté internationale?

8. Dès lors, les principales conclusions figurant dans le rapport de la commission tchadienne pour la vérité peuvent être brièvement rappelées ici, aux fins de l'examen de la présente espèce. Ces conclusions ont trait: *a)* aux organes de répression du régime mis en place par Hissène Habré au Tchad (1982-1990); *b)* aux détentions arbitraires et à la torture; *c)* au caractère systématique de la pratique de la torture à l'encontre des personnes détenues; *d)* aux exécutions extrajudiciaires ou sommaires, et aux massacres. Les passages correspondants du rapport, publié en 1993, peuvent être résumés comme suit.

1. Les organes de répression du régime mis en place par Hissène Habré au Tchad (1982-1990)

9. D'après le rapport de la commission tchadienne pour la vérité, l'appareil répressif du régime Habré au Tchad (1982-1990) reposait sur la mise en place et l'action de quatre organes de la dictature, à savoir: la Direction de la documentation et de la sécurité (DDS) ou «police politique», le Service d'investigation présidentielle (SIP), les Renseignements généraux (RG) et le parti-Etat, appelé Union nationale pour l'indépendance et la révolution (UNIR). Et le rapport d'ajouter:

> «Tous ces organes avaient pour mission de quadriller le peuple, de le surveiller dans ses moindres gestes et attitudes afin de débusquer les prétendus ennemis de la nation et de les neutraliser définitivement.
>
> La DDS est l'organe principal de la répression et de la terreur. De toutes les institutions oppressives du régime Habré, la DDS s'est distinguée par sa cruauté et son mépris de la vie humaine. Elle a pleine-

[8] CR 2012/5, 16 mars 2012, p. 31.

carried out its mission, which was to terrorize the population to make them better slaves.

Habré laid all the foundations for his future political police in the first days after he seized power. Initially it existed in embryonic form as the 'Documentation and Intelligence Service' (. . .). The DDS as it is known today was created by Decree No. 005/PR of 26 January 1983."[9]

10. The "territorial competence" of the DDS extended over "the whole national territory" and even abroad. No sector, public or private, escaped its supervision:

"Agents were everywhere in the country, beginning with the prefectures, the subprefectures, the cantons and even the villages. It had a branch in every electoral borough. To oversee its territory, it recruited local agents as spies and informers. Each branch was composed of a chief and a deputy."[10]

Promotions were given in exchange for information[11]. The DDS aimed also at those who opposed the regime and were based in neighbouring countries, whereto it sent its agents to perpetrate murder or kidnappings[12]. The DDS was directly linked and subordinated to the Presidence of the Republic, as set forth by the decree which instituted the DDS; given the "confidential character" of its activities, there was no intermediary between President H. Habré and the DDS[13].

2. The Systematic Practice of Torture of Persons Arbitrarily Detained

11. The same Report adds that, in the period of the Habré regime, most victims were arbitrarily detained by the DDS, without knowing the charges against them. They were systematically tortured, either for "intimidation" or else as "reprisal"[14]. And the Report added that

"Torture was an institutional practice in the DDS. Arrestees were systematically tortured, then kept in tiny cells under terrible and inhumane conditions. (. . .) [T]he DDS elevated torture virtually to

[9] Chadian Ministry of Justice, "Report by the National Commission of Inquiry of the Chadian Ministry of Justice on 'The Crimes and Misappropriations Committed by ex-President Habré and His Accomplices'", *op. cit. supra* note 5.

[10] *Ibid.*

[11] *Ibid.*, pp. 61-62.

[12] *Ibid.*

[13] He gave all the orders, and the DDS reported to him daily; *ibid.* This was how, during his eight years in power, he imposed a regime of terror in Chad.

[14] *Ibid.*, p. 69.

ment accompli sa mission, qui consiste à terroriser les populations pour mieux les asservir.

Habré a jeté les bases de sa future police politique dès les premiers jours de sa prise de pouvoir. Au début, elle n'était qu'un embryon appelé «Service de documentation et de renseignements»... Quant à la DDS telle qu'elle est connue aujourd'hui, elle a été créée par le décret nº 005/PR du 26 janvier 1983.»[9]

10. La «compétence territoriale» de la DDS s'étendait à «tout le territoire national», et allait même au-delà. Aucun secteur, public ou privé, n'échappait à son contrôle:

«Des agents ont été disséminés partout à travers le territoire, à commencer par les préfectures, les sous-préfectures, les cantons et même les villages. Il a été implanté une antenne par circonscription. Celle-ci, pour superviser son territoire, recrute des agents locaux à titre d'indicateur ou informateur. Chaque antenne est composée d'un chef et d'un adjoint...»[10]

Des promotions étaient octroyées en échange d'informations[11]. La DDS surveillait également les opposants au régime établis dans les pays voisins, dans lesquels elle envoyait ses agents pour qu'ils s'y livrent à des assassinats et à des enlèvements[12]. Aux termes du décret portant création de la DDS, celle-ci était directement rattachée et subordonnée à la présidence de la République; en raison du «caractère confidentiel» de ses activités, il n'y avait aucun intermédiaire entre le président Hissène Habré et la DDS[13].

2. La pratique systématique de la torture à l'encontre de personnes arbitrairement détenues

11. Dans ce même rapport, il est indiqué que, durant le régime Habré, la plupart des victimes étaient détenues arbitrairement par la DDS sans être informées des accusations portées contre elles. Ces personnes étaient systématiquement torturées, par mesure d'«intimidation» ou de «représailles»[14]. A cet égard, le rapport précise ce qui suit:

«La torture est une pratique institutionnalisée au sein des services de la DDS. Ainsi les personnes arrêtées sont systématiquement torturées puis détenues dans les cellules exiguës, dont les conditions de vie

[9] Ministère tchadien de la justice, «Les crimes et détournements de l'ex-président Habré et de ses complices — Rapport de la commission d'enquête nationale du ministère tchadien de la justice», *op. cit. supra* note 5, p. 20-21.

[10] *Ibid.*

[11] *Ibid.*, p. 22.

[12] *Ibid.*

[13] Tous les ordres émanaient d'Hissène Habré, et la DDS lui rendait compte au jour le jour; *ibid.* C'est ainsi que, durant ses huit ans de règne, il a imposé un régime de terreur au Tchad.

[14] *Ibid.*, p. 38.

the status of a standard procedure, and almost all detainees were subjected to it one way or another, regardless of sex or age."[15]

12. And the Chadian Truth Commission proceeded in its account of the facts it found:

"Everyone arrested by the DDS, in N'Djamena or in the provinces, was systematically subjected to at least one interrogation session, following which an interrogation report was prepared. Torture being the tool of choice during interrogation, DDS agents resorted to it systematically.

A number of former DDS detainees told the Commission of Inquiry about the torture and abuse to which they were subjected during their detention. Scars from these tortures and medical examinations have corroborated their testimony."[16]

3. Extra-Judicial or Summary Executions and Massacres

13. The Report of the Chadian Truth Commission also acknowledged cases of extra-judicial or summary executions, and of massacres:

"During his eight-year reign Hissein Habré created a regime where adherence to any political opinions contrary to his own could mean physical liquidation. Thus, from the time he came to power in June 1982 through November 1990 when he fled, a large number of Chadians were persecuted for their efforts to modify his autocratic policies. That is why entire families were arrested and imprisoned with no trial of any kind, or simply hunted down and wiped out. (. . .)

Individuals arrested by DDS had very little chance of coming out alive. This sad reality was known to all Chadians. Detainees died in one of two ways: either slowly, following days or months of imprisonment, or quickly, in the first few days after arrest, at the hands of Hissein Habré's executioners. (. . .)

Testimony from former political prisoners has provided ample evidence about the ways their comrades died in prison. Some died of physical exhaustion due to inhuman prison conditions (. . .). Others died from asphyxiation. Packed into minuscule cells (. . .), prisoners died one after another.

---

[15] Neil J. Kritz (ed.), *Transitional Justice, op. cit. supra* note 5, p. 38. Such practice was conducted pursuant to superior orders, in the hierarchy of power; cf. *ibid.*, pp. 69-70.

[16] *Ibid.*, pp. 70-71.

sont épouvantables et inhumaines... [L]a DDS a pratiquement érigé la torture en système de travail et la presque totalité de ses détenus y sont soumis d'une façon ou d'une autre, sans aucune distinction de sexe ou d'âge.»[15]

12. La commission tchadienne pour la vérité poursuit ainsi son exposé:

«Toute personne arrêtée par la DDS, que ce soit à N'Djamena ou en province, est systématiquement soumise au moins à une séance d'interrogatoire à l'issue de laquelle un procès-verbal d'audition est établi. La torture étant l'outil de préférence lors des interrogatoires, les agents de la DDS y recourent de façon systématique.

Plusieurs anciens détenus de la DDS ont fait état à la commission d'enquête de la torture et des mauvais traitements auxquels ils ont été soumis pendant leur détention. Des traces de ces tortures et des examens médicaux ont corroboré leurs témoignages.»[16]

3. Les exécutions extrajudiciaires ou sommaires, et les massacres

13. Dans le rapport de la commission tchadienne pour la vérité, il est également fait état de cas d'exécutions extrajudiciaires ou sommaires, ainsi que de massacres:

«Durant huit années de règne, Hissein Habré avait instauré un régime où toute opinion politique contraire à la sienne pouvait entraîner la liquidation physique de ses auteurs. Ainsi, depuis son arrivée au pouvoir en juin 1982 jusqu'en novembre 1990, date de sa fuite, un grand nombre de Tchadiens étaient persécutés pour leur prise de position tendant à modifier sa politique autocratique. C'est pourquoi des familles entières ont été interpellées et détenues sans aucune forme de procès, ou tout simplement traquées et exterminées...

Les personnes arrêtées par la DDS ont très peu de chances de sortir vivantes. Cette triste réalité est connue de tous les Tchadiens. Aussi, les détenus meurent généralement de deux façons: soit la mort lente qui survient après quelques jours ou quelques mois, soit la mort expéditive donnée par les bourreaux de Hissein Habré dès les premiers jours suivant l'arrestation...

L'audition d'anciens détenus politiques a démontré avec force détails à l'appui les genres de mort de leurs camarades en détention. Certains meurent d'épuisement physique dû aux conditions inhumaines de détention... D'autres par contre meurent par asphyxie. Entassés dans de minuscules cellules..., les détenus s'éteignent les uns après les autres...

[15] «Les crimes et détournements de l'ex-président Habré et de ses complices», *op. cit. supra* note 5, p. 38. Cette pratique répondait aux instructions des supérieurs hiérarchiques; voir *ibid.*, p. 38-39.

[16] *Ibid.*, p. 39.

> Removals at night and extra-judiciary executions are practiced regularly by DDS agents on detainees. These are generally the most bloodthirsty agents (. . .) who proceed in the selection of prisoners destined for the abattoir located near N'Djamena. These odious and barbarous and acts target a certain category of detainees."[17]

4. The Intentionality of Extermination of Those Who Allegedly Opposed the Regime

14. In its remaining parts, the Report of the Chadian Truth Commission addressed aggravating circumstances of the oppression of the regime Habré, mainly the *intentionality* of the atrocities perpetrated. In its own words,

> "The Hissein Habré regime was a veritable hecatomb for the Chadian people; thousands of people died, thousands of others suffered in mind and body and continue to suffer.
>
> Throughout this dark reign, in N'Djamena and everywhere else in the country, systematic repression was the rule for all opponents or suspected opponents of the regime.
>
> The possessions of persons arrested or hunted were pillaged and their relatives persecuted. Entire families were decimated.
>
> In the interior, villages were completely burned down and their populations massacred. Nothing was immune to this murderous madness, and the entire country was in a state of terror. (. . .)
>
> Never in the history of Chad have there been so many deaths, never have there been so many innocent victims. When the Commission of Inquiry began its work, it believed that at worst it would be dealing with massacres, but the further it proceeded in its investigations, the larger loomed the dimensions of the disaster, until finally it was a question of extermination. No ethnic group, no tribe, no family was spared, except the Goranes and their allies. The killing machine made no distinction between men, women and children. The mildest protest was equated with revolt and triggered horrible reprisals. The silenced and submissive population watched powerless its own gradual asphyxiation. Starting in 1982, political prisons sprang up all over Chad, and they were not emptied until the fall of the regime in 1990. In N'Djamena as well as the provinces, arrests were made at a frenetic pace. People were arrested on any pretext, even without any pretext. A slip of the tongue, an old grudge never forgiven by a Gorane or DDS agent, even an incident fabricated of whole cloth was enough for one to find himself in the grim dungeons of the DDS.

[17] Neil J. Kritz (ed.), *Transitional Justice, op. cit. supra* note 5, pp. 54 and 75.

Les enlèvements de nuit et les exécutions extrajudiciaires sont pratiqués régulièrement par les agents de la DDS sur les détenus. Ce sont généralement les agents les plus sanguinaires ... qui procèdent aux sélections des prisonniers destinés à l'abattoir situé aux alentours de N'Djamena. Ces actes odieux et barbares visent une certaine catégorie de détenus.»[17]

4. L'intention d'exterminer tous les opposants supposés au régime

14. Les autres parties du rapport de la commission tchadienne pour la vérité ont trait aux circonstances aggravantes de l'oppression exercée par le régime Habré et, principalement, au caractère intentionnel des atrocités perpétrées. Pour reprendre les termes employés dans le rapport,

«Le régime de Hissein Habré a été une véritable hécatombe pour le peuple tchadien; des milliers de personnes ont trouvé la mort, des milliers d'autres ont souffert dans leur âme et dans leur corps et continuent d'en souffrir.

Tout au long de ce sombre règne, à N'Djamena comme dans le reste du pays, la répression systématique était la règle pour tous les opposants ou supposés opposants au régime.

Les biens des personnes arrêtées ou recherchées étaient pillés et leurs parents persécutés. Des familles entières avaient été ainsi décimées.

A l'intérieur du pays, des villages ont été complètement brûlés et leurs populations massacrées. Rien n'échappait à cette folie meurtrière et le pays tout entier était soumis à la terreur...

Jamais dans l'histoire du Tchad il n'y a eu autant de morts. Jamais il n'y a eu autant de victimes innocentes. Au début de ses travaux, la commission d'enquête pensait avoir affaire au pire des cas à des massacres, mais plus elle avançait dans les investigations, plus l'étendue du désastre s'agrandissait pour aboutir finalement au constat qu'il s'agissait plutôt d'une extermination. Aucun groupe ethnique, aucune tribu, aucune famille n'a été épargnée, excepté les Goranes et leurs alliés. La machine à tuer ne faisait aucune différence entre hommes, femmes et enfants. La moindre protestation était assimilée à une révolte et entraînait de terribles représailles. Le peuple bâillonné et soumis assistait donc impuissant à son asphyxie progressive. Dès 1982, les prisons politiques ont proliféré au Tchad et n'ont pas désempli jusqu'à la chute du régime, en 1990. A N'Djamena comme en province, les arrestations étaient effectuées à un rythme frénétique. L'on était arrêté pour n'importe quel motif et même sans aucun motif. Il suffisait d'un mot mal placé, d'une vieille rancune non digérée par un Gorane ou n'importe quel agent de la DDS, voire d'un scénario monté de toutes pièces, pour se retrouver dans les sombres cachots de la DDS.

[17] «Les crimes et détournements de l'ex-président Habré et de ses complices», *op. cit. supra* note 5, p. 51 et 54.

In these dungeons, a very large number of people died. The number of political prisoners counted by the Commission of Inquiry for the period 1982-1990 and the number who died during the same period boggle the imagination."[18]

15. The Report of the Chadian Truth Commission, published in 1993, was in fact concluded on 7 May 1992, with a series of recommendations[19]. Its over-all assessment was quite sombre. In its own words,

"The record of Habré's eight-year reign is terrifying. The Commission still wonders how a citizen, a child of the country, could have committed so much evil, so much cruelty, against his own people. The stereotype of the hard-core revolutionary idealist quickly gave way to that of a shabby and sanguinary tyrant.

Recapitulating the evils he has wrought on his fellow citizens, the toll is heavy and the record grim:

— more than 40,000 victims;
— more than 80,000 orphans;
— more than 30,000 widows;
— more than 200,000 people left with no moral or material support as the result of this repression.

Add to that the movable and immovable goods plundered and confiscated from peaceful citizens — an amount estimated at ONE BILLION CFA FRANCS each year.

Eight years of rule, eight years of tyranny (. . .). Why so much evil, so much hatred of his own people? Was it worth the pain of struggling for a whole decade to win power, just to do that? For what ideal and to what end was Habré fighting? (. . .)

The Habré regime and what became of it should serve as a lesson to all Chadians, and in particular to the country's rulers. A wise man once said: 'Power is like a shadow, and shadows are never eternal.' "[20]

III. The Decision of May 2006 of the UN Committee against Torture

16. On 18 April 2001, a group of persons who claimed to be victims of torture during the regime Habré in Chad lodged a complaint with the UN Committee against Torture, supervisory organ of the UN Convention against Torture (CAT). They did so under Article 22 of the CAT, in the exercise of the right of individual complaint or peti-

[18] Neil J. Kritz (ed.), *Transitional Justice, op. cit. supra* note 5, pp. 79-80.

[19] Cf. *ibid.*, pp. 92-93.

[20] *Ibid.*, p. 97.

Dans ces cachots, il mourait un nombre impressionnant de détenus. Les chiffres des détenus politiques recensés par la commission d'enquête pour la période de 1982 à 1990 ainsi que ceux des personnes mortes pendant la même période défient toute imagination.»[18]

15. Le rapport de la commission tchadienne pour la vérité, publié en 1993, a, en fait, été achevé le 7 mai 1992, et ce, par la formulation d'une série de recommandations[19]. Ses conclusions générales étaient fort sombres:

«Le bilan de huit ans de règne qu'a laissé Habré est terrifiant. La commission ne cesse de se demander comment un citoyen, un enfant du pays a pu faire tant de mal, tant de cruauté à son peuple. L'image empruntée du «révolutionnaire pur et dur» a vite cédé la place à celle d'un tyran minable et sanguinaire.

En récapitulant le mal qu'il a fait contre ses concitoyens, le bilan est lourd et bien sombre; il se chiffre à:

— plus de 40 000 victimes;
— plus de 80 000 orphelins;
— plus de 30 000 veuves;
— plus de 200 000 personnes se trouvant, du fait de cette répression, sans soutien moral et matériel.

Ajouter à cela les biens meubles et immeubles pillés et confisqués chez de paisibles citoyens, évalués à UN MILLIARD DE FRANCS CFA chaque année.

Huit ans de règne, huit ans de tyrannie... Pourquoi tant de mal, tant de haine à l'égard de son propre peuple? Valait-il la peine de lutter toute une décennie pour conquérir le pouvoir et en arriver là? Pour quel idéal et dans quel but Habré s'était-il battu? ...

Que le régime de Habré et ce qui lui est arrivé servent de leçon à tous les Tchadiens, et en particulier aux gouvernants. Un sage disait: «Le pouvoir, c'est comme une ombre, et l'ombre n'est jamais éternelle.»»[20]

III. La décision rendue au mois de mai 2006 par le Comité des Nations Unies contre la torture

16. Le 18 avril 2001, un groupe de personnes prétendant avoir été victimes de tortures durant le régime Habré au Tchad a déposé une plainte devant le Comité des Nations Unies contre la torture, l'organe de surveillance de l'application de la convention contre la torture. Ces personnes agissaient sur la base de l'article 22 de cet instrument, en exerçant leur

[18] «Les crimes et détournements de l'ex-président Habré et de ses complices», *op. cit. supra* note 5, p. 68-69.
[19] Voir *ibid.*, p. 98-99.
[20] *Ibid.*, p. 97.

tion[21]. The Committee then proceeded to the examination of the case of *Souleymane Guengueng and al.* v. *Senegal*. It should not pass unnoticed, at this stage, that the Committee was enabled to pronounce on this matter due to the exercise, by the individuals concerned, of their right of complaint or petition at international level.

17. Half a decade later, on 19 May 2006, the Committee against Torture adopted a decision, under Article 22 of the CAT, on the case *Souleymane Guengueng and al.*, concerning the complaints of Chadian nationals living in Chad, who claimed to be victims of a breach by Senegal of Articles 5 (2) and 7 of the CAT[22]. The Committee did so taking into account the submissions of the complainants and of the respondent State, bearing in mind the factual background of the case as contained in the Report (of May 1992) of the National Commission of Inquiry of the Chadian Ministry of Justice[23]. In their complaint lodged with the UN Committee against Torture, the complainants claimed, as to the facts, that, between 1982 and 1990, they were tortured by agents of Chad who answered directly to Mr. H. Habré, the then President of Chad during the period at issue.

18. The Committee referred to the aforementioned Report by the National Commission of Inquiry established by the Chadian Ministry of Justice (cf. *supra*), giving account of 40,000 "political murders" and "systematic acts of torture" allegedly committed during the H. Habré regime. The Committee recalled that, after being ousted by Mr. Idriss Déby in December 1990, Mr. H. Habré took refuge in Senegal, where he has been living ever since. The Committee further recalled the initiatives of legal action (from 2000 onwards) against Mr. H. Habré, in Senegal and in Belgium. The Committee then found the communication admissible and considered that the principle of universal jurisdiction enunciated in Articles 5 (2) and 7 of the CAT implies that the jurisdiction of States parties "must extend to *potential* complainants in circumstances similar to the complainants"[24].

19. As to the merits of the communication in the case *Souleymane Guen-*

---

[21] Article 22 of the CAT has been accepted by both Senegal (on 16 October 1996) and Belgium (on 25 July 1999). To date, 64 of the 150 States parties to the CAT have accepted this optional clause of recognition of the competence of the UN Committee against Torture. For an updated digest of the consideration of complaints under Article 22 of the CAT, cf. UN, *Report of the Committee against Torture*, 45th-46th Sessions (2010-2011), UN doc. A/66/44, pp. 150-203.

[22] CAT, paras. 1.1-1.3. The Committee (acting under Article 108 (9) of its Rules of Procedure) requested Senegal, as an interim measure, not to expel Mr. H. Habré and to take all necessary measures to prevent him from leaving the country (other than an extradition) — a request to which Senegal acceded.

[23] *Ibid.*, para. 2.1.

[24] *Ibid.*, para. 6.4, and cf. paras. 6.1-6.5.

droit de plainte ou de pétition individuel[21], ce qui a donné lieu à l'examen, par le Comité, de l'affaire *Souleymane Guengueng et autres c. Sénégal*. Il convient de relever, à ce stade, que le Comité était habilité à se prononcer sur la question car les intéressés avaient exercé leur droit de plainte ou de pétition au niveau international.

17. Cinq ans plus tard, le 19 mai 2006, le Comité contre la torture a, en application de l'article 22 de la convention contre la torture, rendu une décision en l'affaire *Souleymane Guengueng et autres*, relativement aux plaintes de nationaux tchadiens résidant au Tchad qui prétendaient avoir été victimes d'une violation par le Sénégal de l'article 5, paragraphe 2, et de l'article 7 de la convention contre la torture[22]. Le Comité est parvenu à cette décision au vu des arguments présentés par les requérants et l'Etat défendeur, à la lumière du contexte factuel de l'affaire tel que décrit dans le rapport (de mai 1992) de la commission d'enquête nationale du ministère tchadien de la justice[23]. Dans leur plainte déposée devant le Comité, les requérants affirmaient, d'un point de vue factuel, avoir été torturés entre 1982 et 1990 par des agents tchadiens relevant de l'autorité directe de Hissène Habré, alors président du Tchad.

18. Le Comité s'est référé au rapport précité de la commission d'enquête nationale établie par le ministère tchadien de la justice (voir *supra*), lequel faisait état de 40 000 «assassinats politiques» et d'«actes de torture systématiques» qui auraient été commis durant le régime de Hissène Habré. Il a rappelé que, après son éviction par M. Idriss Déby en décembre 1990, M. Hissène Habré avait trouvé refuge au Sénégal, où il résidait depuis lors. Il a par ailleurs rappelé les actions en justice introduites à partir de 2000 à l'encontre de M. Hissène Habré, au Sénégal comme en Belgique. Le Comité a ensuite déclaré la communication recevable et estimé que le principe de la compétence universelle, énoncé à l'article 5, paragraphe 2, et à l'article 7 de la convention contre la torture, impliquait «l'élargissement de la juridiction des Etats parties à des requérants *potentiels* se trouvant dans des situations similaires à celles des requérants»[24].

19. En ce qui concerne le fond de la communication présentée en l'af-

[21] L'article 22 de la convention contre la torture a été accepté par le Sénégal (le 16 octobre 1996) et par la Belgique (le 25 juillet 1999). A ce jour, 64 des 150 Etats parties à la convention contre la torture ont accepté cette clause facultative de reconnaissance de la compétence du Comité des Nations Unies contre la torture. Pour un résumé mis à jour de l'examen des plaintes introduites en vertu de l'article 22 de la convention contre la torture, voir Nations Unies, *Rapport du Comité contre la torture*, 45e et 46e sessions (2010-2011), doc. A/66/44, p. 150-203.

[22] Convention contre la torture, par. 1.11.3. Le Comité (agissant conformément à l'article 108/9) de son règlement intérieur) a demandé au Sénégal, à titre de mesure conservatoire, de ne pas expulser M. Hissène Habré et de prendre toutes les mesures nécessaires (autres qu'une extradition) afin de l'empêcher de quitter le pays — demande à laquelle le Sénégal a accédé.

[23] *Ibid.*, par. 2.1.

[24] *Ibid.*, par. 6.4, et voir par. 6.1-6.5.

gueng and Others, the Committee, after reviewing the arguments of the parties as to the alleged violations of the relevant provisions of the CAT, noted that Senegal had not contested the fact that it had not taken "such measures as may be necessary" under Article 5 (2). The Committee found that Senegal had not fulfilled its obligations under that provision[25]. In reaching this decision, the Committee deemed it fit to warn, in its decision of 19 May 2006, that

> "the reasonable time-frame within which the State party should have complied with this obligation [under Article 5 (2) of the CAT] has been considerably exceeded"[26].

20. As to the alleged breach of Article 7 of the CAT, the Committee noted that "the obligation to prosecute the alleged perpetrator of acts of torture does not depend on the prior existence of a request for his extradition"; it further observed that the objective of Article 7 is "to prevent any act of torture from going unpunished"[27]. The Committee also pondered that Senegal or any other State party "cannot invoke the complexity of its judicial proceedings or other reasons stemming from domestic law to justify its failure to comply with [its] obligations under the Convention"[28]. The Committee found that Senegal was under an obligation to prosecute Mr. H. Habré for alleged acts of torture, unless it could demonstrate that there was not sufficient evidence to prosecute (at the time of the complainants' submission of their original complaint of January 2000).

21. The Committee recalled that the decision of March 2001 by the Court of Cassation had put an end to any possibility of prosecuting Mr. H. Habré in Senegal, and added that since Belgium's request of extradition of September 2005, Senegal also had the choice to extradite Mr. H. Habré. As Senegal decided neither to prosecute nor to extradite him, the Committee found that it had failed to perform its obligations under Article 7 of the CAT[29]. The Committee then concluded that Senegal had violated Articles 5 (2) and 7 of the CAT; it added that its decision in no way influenced the possibility of "the complainants' obtaining compensation through the domestic courts for the State party's failure to comply with its obligations under the Convention"[30]. This decision of the Committee against Torture is, in my view, of particular relevance to the present case before this Court[31].

---

[25] CAT, paras. 9.1-9.6.
[26] *Ibid.*, para. 9.5.
[27] *Ibid.*, para. 9.7.
[28] *Ibid.*, para. 9.8.
[29] *Ibid.*, paras. 9.7-9.12.
[30] *Ibid.*, paras. 9.12 and 10.
[31] Cf. also Section XV, *infra*.

faire *Souleymane Guengueng et autres*, le Comité a constaté, après avoir examiné les arguments des parties relatifs aux violations supposées des dispositions pertinentes de la convention contre la torture, que le Sénégal n'avait pas contesté n'avoir pas pris «les mesures nécessaires» visées par l'article 5, paragraphe 2. Il a conclu que le Sénégal n'avait pas satisfait à ses obligations au titre de cette disposition[25]. Ce faisant, le Comité a jugé utile de préciser, dans sa décision du 19 mai 2006, que

> «le délai raisonnable dans lequel l'Etat partie aurait dû remplir cette obligation [au titre de l'article 5, paragraphe 2, de la convention contre la torture était] largement dépassé»[26].

20. S'agissant de la violation supposée de l'article 7 de la convention contre la torture, le Comité a relevé que «l'obligation de poursuivre l'auteur présumé d'actes de torture ne dépend[ait] pas de l'existence préalable d'une demande d'extradition à son encontre»; il a également fait observer que l'objectif de l'article 7 était «d'éviter l'impunité pour tout acte de torture»[27]. Le Comité a en outre considéré que le Sénégal ou tout autre Etat partie «ne p[ouvait] invoquer la complexité de sa procédure judiciaire ou d'autres raisons dérivées de son droit interne pour justifier le manque de respect à ses obligations en vertu de la convention»[28], estimant que le Sénégal avait l'obligation de poursuivre M. Hissène Habré pour les faits de torture allégués, à moins de pouvoir démontrer qu'il ne disposait pas d'éléments suffisants pour ce faire (au moment de l'introduction de la plainte initiale par les requérants, en janvier 2000).

21. Le Comité a rappelé que, par sa décision du mois de mars 2001, la Cour de cassation avait exclu toute possibilité que soient dorénavant engagées des poursuites à l'encontre de M. Hissène Habré au Sénégal, ajoutant que, depuis la demande d'extradition formulée par la Belgique en septembre 2005, le Sénégal avait également la possibilité d'extrader l'intéressé. Le Sénégal n'ayant décidé ni de poursuivre ni d'extrader celui-ci, le Comité a estimé qu'il avait manqué aux obligations que lui imposait l'article 7 de la convention contre la torture[29]. Il a ainsi conclu que le Sénégal avait violé les articles 5, paragraphe 2, et 7 de la convention contre la torture, ajoutant que sa décision n'avait aucune incidence sur la possibilité pour «les requérants d'obtenir une compensation devant les organes internes de l'Etat partie en raison de l'absence de mise en œuvre de ses obligations conformément à la convention»[30]. Cette décision du Comité contre la torture revêt, à mon sens, une pertinence particulière aux fins de la présente espèce[31].

---

[25] Convention contre la torture, par. 9.1-9.6.
[26] *Ibid.*, par. 9.5.
[27] *Ibid.*, par. 9.7.
[28] *Ibid.*, par. 9.8.
[29] *Ibid.*, par. 9.7-9.12.
[30] *Ibid.*, par. 9.12 et 10.
[31] Voir également la section XV *infra*.

IV. The Case before the ICJ: Responses to Questions Put to the Contending Parties

1. Questions Put to Both Parties

22. At the end of the public hearings before this Court, I deemed it fit to put to the two contending Parties, on 16 March 2012, the following questions:

"(. . .) First question:

1. *As to the facts* which lie at the historical origins of this case, taking into account the alleged or eventual projected costs of the trial of Mr. Habré in Senegal, what in your view would be the probatory value of the Report of the National Commission of Inquiry of the Chadian Ministry of Justice?

Second question:

2. *As to the law*:

— *(a)* Pursuant to Article 7 (1) of the United Nations Convention against Torture, how is the obligation to 'submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution' to be interpreted? In your view, are the steps that Senegal alleges to have taken to date sufficient to fulfil the obligation under Article 7 (1) of the United Nations Convention against Torture?

— *(b)* According to Article 6 (2) of the United Nations Convention against Torture, a State party wherein a person alleged to have committed an offence (pursuant to Article 4) is present 'shall immediately make a preliminary inquiry into the facts'. How is this obligation to be interpreted? In your view, are the steps that Senegal alleges to have taken to date sufficient to fulfil its obligation under this provision of the United Nations Convention against Torture? "[32]

2. Reponses by Belgium

23. Concerning the *first* question I posed[33], Belgium gave its response on the basis of the relevant rules of Belgian law, and invited Senegal to elaborate on the rules applicable under Senegalese law. Belgium contended

[32] CR 2012/5, of 16 March 2012, pp. 42-43.

[33] Namely: "*As to the facts* which lie at the historical origins of this case, taking into account the alleged or eventual projected costs of the trial of Mr. Habré in Senegal, what in your view would be the probatory value of the Report of the National Commission of Inquiry of the Chadian Ministry of Justice? "

IV. L'affaire soumise à la Cour : réponses aux questions posées aux Parties

1. Questions posées aux deux Parties

22. A la fin de l'audience publique du 16 mars 2012, j'ai jugé utile de poser les questions suivantes aux deux Parties :

« ... Première question :

1. *En ce qui concerne les faits* à l'origine de la présente affaire, quelle serait selon vous, en tenant compte du coût estimatif allégué ou éventuel que représenterait l'organisation du procès de M. Habré au Sénégal, la valeur probante du rapport de la commission d'enquête nationale du ministère tchadien de la justice ?

Deuxième question :

2. *En ce qui concerne le droit* :

— *a)* Comment doit être interprétée l'obligation de « soumet[tre] l'affaire [aux] autorités [nationales] compétentes pour l'exercice de l'action pénale » énoncée au paragraphe 1 de l'article 7 de la convention des Nations Unies contre la torture ? Les mesures que le Sénégal soutient avoir prises à ce jour suffisent-elles, selon vous, pour considérer qu'il a été satisfait à l'obligation énoncée audit paragraphe ?

— *b)* En vertu du paragraphe 2 de l'article 6 de la convention des Nations Unies contre la torture, tout Etat partie sur le territoire duquel se trouve une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction (visée à l'article 4) doit « proc[é]de[r] immédiatement à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits ». Comment cette obligation doit-elle être interprétée ? Les mesures que le Sénégal soutient avoir prises à ce jour suffisent-elles, selon vous, pour considérer qu'il a été satisfait à l'obligation lui incombant en vertu de cette disposition de la convention des Nations Unies contre la torture ? »[32]

2. Réponses de la Belgique

23. Concernant la *première* question que j'ai posée[33], la Belgique a fondé sa réponse sur les règles pertinentes du droit belge, et invité le Sénégal à exposer les règles applicables en droit sénégalais. Elle a fait valoir que le droit

[32] CR 2012/5, 16 mars 2012, p. 42-43.

[33] A savoir : « *En ce qui concerne les faits* à l'origine de la présente affaire, quelle serait selon vous, en tenant compte du coût estimatif allégué ou éventuel que représenterait l'organisation du procès de M. Habré au Sénégal, la valeur probante du rapport de la commission d'enquête nationale du ministère tchadien de la justice ? »

that Belgian law espouses the principle of *"liberté de la preuve"* in criminal contexts, which, according to Belgium, entails, first, the free choice of evidence and, secondly, allows the trial judge to have discretion to assess its probative value. Belgium pointed out that the Belgian Court of Cassation has upheld this principle many times[34]. Belgium further argued that the corollary of the principle of *"liberté de la preuve"* is that of firm conviction, whereby the judge can only uphold the charges in case all the evidence submitted to him by the prosecutor warrants the firm conviction that the individual has committed the offence he is charged with.

24. Belgium contended, in addition, that, essentially, any type of evidence is thus admissible, as long as it is rational and recognized, by reason and experience, as capable of convincing the judge. Belgium also alleged that, in accordance with the general legal principle of respect for the rights of the defence, any evidence taken into account by the judge in a criminal case must be subjected to adversarial argument. Belgium contended that the judge in a criminal case may take into consideration all the evidence which has been gathered abroad and which has been transmitted to the Belgian authorities, such as, a copy of the Report of the National Commission of Inquiry of the Chadian Ministry of Justice (hereinafter: "the Report"), as long as that evidence does not violate the right to a fair trial. Belgium further argued that the judge will determine the legality of the evidence obtained abroad based on the following considerations: whether the foreign law allows the evidence used; whether or not this evidence is consistent with the rules of international law directly applicable in the domestic courts and with Belgian public policy rules; and, whether the evidence was obtained in compliance with the foreign law, in so far as the judge has been seised of a dispute in this connection[35].

25. Belgium further claimed that when the international arrest warrant against Mr. Habré was issued, the Belgian investigating judge took account, in particular, of the evidence contained in the Report. Thus — to conclude — Belgium argued that, while keeping in mind that it is for the trial judge to rule on the probative value of the Report at issue, it could certainly be used as evidence in proceedings against Mr. Habré. Belgium added that the use of the Report could save a considerable amount of time and money in pursuit of the obligation to prosecute, even if — and Belgium referred to Senegal's arguments in this regard — it is not possible to point to "lack of funds or difficulties in establishing a special budget as exonerating factors" concerning the responsibility of the State which is obliged to prosecute or, failing that, to extradite[36].

---

[34] CR 2012/6, of 19 March 2012, p. 21. Belgium argues that the Court of Cassation has found that "in respect of criminal law, when the law does not lay down a particular method of proof, the trial judge in fact assesses the probative value of the evidence, submitted in due form, on which he bases his opinion", Belgian Court of Cassation, 27 February 2002, Pas., 2002, p. 598 *[translation by the Registry]*.

[35] CR 2012/6, of 19 March 2012, p. 21.

[36] *Ibid.*, p. 22.

belge consacrait le principe de la «liberté de la preuve» en matière pénale, ce qui, selon elle, impliquait, d'une part, le libre choix des moyens de preuve et, d'autre part, la libre appréciation de la valeur probante par le juge du fond. La Belgique a précisé que ce principe avait été maintes fois réaffirmé par la Cour de cassation belge[34]. Elle a également indiqué que le principe de la «liberté de la preuve» avait pour corollaire celui de l'intime conviction, suivant lequel le juge ne peut déclarer une prévention établie que si l'ensemble des éléments qui lui sont soumis par la partie poursuivante entraîne son intime conviction que l'intéressé a commis l'infraction dont il est prévenu.

24. La Belgique a en outre fait valoir que, à peu de chose près, tout élément de preuve était donc admis, pourvu qu'il soit rationnel et reconnu par la raison et l'expérience comme pouvant emporter la conviction du juge. Elle a par ailleurs indiqué que, conformément au principe général de droit du respect des droits de la défense, tout élément de preuve pris en compte par le juge pénal devait être soumis à un débat contradictoire. Selon la Belgique, le juge pénal peut prendre en considération tous les éléments de preuve recueillis à l'étranger et transmis aux autorités belges, comme une copie du rapport de la commission d'enquête nationale du ministère tchadien de la Justice (ci-après, le «rapport»), pour autant que ces éléments ne contreviennent pas au droit à un procès équitable. De plus, la Belgique a précisé que le juge apprécierait la légalité de la preuve obtenue à l'étranger en recherchant: si la loi étrangère autorise le moyen de preuve utilisé; si ce moyen n'est contraire ni aux règles de droit international directement applicables dans l'ordre juridique interne ni aux règles d'ordre public belges; et si la preuve a été obtenue conformément au droit étranger, pour autant que le juge ait été saisi d'une contestation à ce sujet[35].

25. La Belgique a encore affirmé que, lors de la délivrance du mandat d'arrêt international à l'encontre de Hissène Habré, le juge d'instruction belge avait notamment pris en considération les éléments figurant dans le rapport. Et la Belgique de conclure, tout en rappelant qu'il appartient au juge du fond de se prononcer sur la valeur probante dudit rapport, que ce document pourrait certainement constituer un des éléments de preuve dans le cadre des poursuites à l'encontre de Hissène Habré. Selon elle, l'utilisation de ce rapport représenterait en outre un gain non négligeable de temps et d'argent dans le cadre de l'exécution de l'obligation de poursuivre, même si — et la Belgique s'est à cet égard référée aux arguments du Sénégal — «l'insuffisance de moyens financiers ou les contraintes de la constitution d'un budget spécial [ne] constituent [pas] des facteurs exonératoires» de la responsabilité de l'Etat tenu de poursuivre, à défaut d'extrader[36].

[34] CR 2012/6, 19 mars 2012, p. 21. La Belgique a précisé que, selon la Cour de cassation, «en matière répressive, lorsque la loi n'établit pas un mode spécial de preuve, le juge du fond apprécie en fait la valeur probante des éléments sur lesquels il fonde sa conviction, qui lui sont régulièrement soumis», Cour de cassation belge, 27 février 2002, Pas., 2002, p. 598.

[35] CR 2012/6, 19 mars 2012, p. 21.

[36] *Ibid.*, p. 22.

26. As to the *second* question I posed[37], Belgium argued that there are three steps to be taken pursuant to Article 6 of the Convention against Torture (CAT):

> "*first*, to secure the offender's presence; *second*, to conduct, immediately, a preliminary inquiry; and, *third*, to notify, immediately, certain States what is going on, including in particular reporting to them its findings following the preliminary inquiry and indicating whether it intends to exercise jurisdiction".

As to the first requirement of Article 6, Belgium argued that it never contested that Senegal fulfilled this first step, even though, from time to time, Belgium has had serious concerns about Senegal's continuing commitment to this obligation, given certain statements by high-level officials of Senegal.

27. As concerns Article 6 (2), Belgium argued that Senegal's counsel did not make arguments in this regard during the oral hearings. Belgium claimed that Article 6 is a common provision in Conventions containing *aut dedere aut judicare* clauses (as, e.g., in the Hague and Montreal Conventions concerning civil aviation), and referred to the United Nations Study of such clauses, to the effect that the preliminary steps set out in the Conventions, including "measures (. . .) to investigate relevant facts", are indispensable to allow the proper operation of the mechanism for the punishment of offenders in the relevant Conventions. Belgium went on to argue that the nature of the investigation required by Article 6 (2) depended to some extent on the legal system concerned, and the circumstances of the particular case. It contended, however, that from the structure of the *aut dedere aut judicare* provisions of the Convention against Torture, the reference to a preliminary inquiry in Article 6 (2) is of the kind of preliminary investigation which precedes the submission of the matter to the prosecuting authorities.

28. Belgium claimed that Article 6 (4) makes it clear that the preliminary inquiry should lead to findings, and that the main purpose of the inquiry is to enable the State in whose territory the alleged offender is

---

[37] Namely:

> "According to Article 6 (2) of the United Nations Convention against Torture, a State party wherein a person alleged to have committed an offence (pursuant to Article 4) is present 'shall immediately make a preliminary inquiry into the facts'. How is this obligation to be interpreted? In your view, are the steps that Senegal alleges to have taken to date sufficient to fulfil its obligation under this provision of the United Nations Convention against Torture?"

26. S'agissant de la *deuxième* question que j'ai posée[37], la Belgique a précisé que l'article 6 de la convention contre la torture prescrivait les trois mesures suivantes:

> «*premièrement*, l'Etat sur le territoire duquel se trouve une personne ayant commis une infraction doit assurer la présence de cette personne; *deuxièmement*, il doit procéder immédiatement à une enquête préliminaire; et, *troisièmement*, il doit aviser immédiatement certains Etats de la situation, notamment en leur communiquant les conclusions auxquelles il est parvenu à la suite de l'enquête préliminaire et en leur indiquant s'il entend exercer sa compétence».

Au sujet de la première prescription de l'article 6, la Belgique a indiqué n'avoir jamais contesté que le Sénégal y avait satisfait, même si elle a parfois eu de sérieux doutes quant à la volonté de celui-ci de continuer de respecter cette obligation, compte tenu de certaines déclarations émanant de représentants de haut rang.

27. En ce qui concerne l'article 6, paragraphe 2, la Belgique a indiqué que les conseils du Sénégal n'avaient pas dit un mot à ce propos à l'audience. Elle a fait valoir que l'article 6 était une disposition courante dans les conventions qui contiennent des clauses prescrivant l'obligation *aut dedere aut judicare* (par exemple, dans les conventions de La Haye et de Montréal relatives à l'aviation civile), et s'est référée à un passage de l'étude réalisée par l'Organisation des Nations Unies sur lesdites clauses dans lequel il est précisé que les mesures préliminaires énoncées dans les conventions, notamment les «mesures nécessaires pour ... enquêter sur les faits pertinents», sont indispensables au bon fonctionnement du mécanisme prévu dans la convention considérée pour unir les auteurs. En outre, selon la Belgique, la nature de l'enquête prescrite au paragraphe 2 de l'article 6 dépendra, dans une certaine mesure, du système juridique concerné, mais également des circonstances propres à l'affaire en cause. Elle a cependant soutenu qu'il découlait de la structure des dispositions de la convention contre la torture qui se rapportent à l'obligation *aut dedere aut judicare* que le paragraphe 2 de l'article 6 renvoie au type d'enquête préliminaire qui précède la transmission de l'affaire aux autorités chargées d'engager les poursuites.

28. Selon la Belgique, il ressort clairement du paragraphe 4 de ce même article que cette enquête préliminaire devrait aboutir à des conclusions et que l'un de ses principaux objectifs est de permettre à l'Etat sur le terri-

[37] A savoir:

> «En vertu du paragraphe 2 de l'article 6 de la convention des Nations Unies contre la torture, tout Etat partie sur le territoire duquel se trouve une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction (visée à l'article 4) doit «proc[é]de[r] immédiatement à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits». Comment cette obligation doit-elle être interprétée? Les mesures que le Sénégal soutient avoir prises à ce jour suffisent-elles, selon vous, pour considérer qu'il a été satisfait à l'obligation lui incombant en vertu de cette disposition de la convention des Nations Unies contre la torture?»

present to take a decision on whether it intends to take jurisdiction, and to report its findings to other interested States so that they may take a decision whether or not to seek extradition. In Belgium's submission,

> "[t]he preliminary inquiry referred to in Article 6, paragraph 2, thus requires the gathering of first pieces of evidence and information, sufficient to permit an informed decision by the competent authorities of the territorial State whether a person should be charged with a serious criminal offence and brought to justice"[38].

Belgium concluded by claiming that there is no information before the Court speaking to any preliminary inquiry on the part of Senegal.

29. As to my question concerning the *interpretation of Article 7*[39], Belgium first argued that the obligation under Article 7 (1) is closely related to the obligations under Articles 5 (2), and 6 (2) of the CAT — which in its view Senegal has also violated — and Belgium further claimed in this regard that "the breach of Article 7 flowed from the breach of the other two provisions". Belgium explained that

> "[t]he absence of the necessary legislation, in clear breach of Article 5, paragraph 2, until 2007/2008 meant that Senegal's prosecutorial efforts were doomed to failure. So the prosecutorial efforts undertaken in 2000 and 2001 cannot be seen as fulfilling the obligation laid down in Article 7, paragraph 1, of the Convention."[40]

---

[38] CR 2012/6, of 19 March 2012, pp. 42-44. Belgium also cites the *Commentary*, by Nowak and McArthur, in this sense:

> "[s]uch criminal investigation is based on the information made available by the victims and other sources as indicated in Article 6 (1) and includes active measures of gathering evidence, such as interrogation of the alleged torturer, taking witness testimonies, inquiries on the spot, searching for documentary evidence, etc."; M. Nowak, E. McArthur *et al.*, *The United Nations Convention against Torture — A Commentary*, Oxford University Press, 2008, p. 340.

[39] Namely:

> "Pursuant to Article 7 (1) of the United Nations Convention against Torture, how is the obligation to 'submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution' to be interpreted? In your view, are the steps that Senegal alleges to have taken to date sufficient to fulfil the obligation under Article 7 (1) of the United Nations Convention against Torture?"

[40] CR 2012/6, of 19 March 2012, p. 46.

toire duquel se trouve la personne soupçonnée d'avoir commis une infraction de décider s'il entend exercer sa compétence et d'aviser les autres Etats intéressés des conclusions de l'enquête, de façon à leur permettre de décider de l'opportunité ou non de demander l'extradition de la personne en question. Selon la Belgique,

> «[l']enquête préliminaire mentionnée au paragraphe 2 de l'article 6 exige que soient rassemblés des premiers éléments de preuve et d'information qui soient suffisants pour permettre aux autorités compétentes de l'Etat sur le territoire duquel se trouve l'intéressé de décider en toute connaissance de cause s'il convient de l'inculper d'une infraction pénale grave et de le traduire en justice»[38].

Et la Belgique de conclure qu'aucune information présentée à la Cour n'indique qu'une enquête préliminaire ait été menée par le Sénégal.

29. Quant à ma question relative à l'*interprétation de l'article 7*[39], la Belgique a commencé par faire valoir que l'obligation figurant au paragraphe 1 de l'article 7 était étroitement liée à celles qui sont énoncées au paragraphe 2 de l'article 5 et au paragraphe 2 de l'article 6 de la convention — dispositions que, selon elle, le Sénégal a également violées —, soutenant à cet égard que «la violation de l'article 7 découl[ait] de celle de ces deux autres dispositions». La Belgique a précisé que,

> «le Sénégal ne disposant pas de la législation nécessaire jusqu'en 2007-2008, ce qui était contraire au paragraphe 2 de l'article 5 de la convention, les efforts qu'il avait entrepris pour engager des poursuites étaient voués à l'échec. Aussi les efforts entrepris en 2000 et 2001 ne constituaient pas une exécution de l'obligation énoncée au paragraphe 1 de l'article 7 de la convention.»[40]

---

[38] CR 2012/6, 19 mars 2012, p. 42-44. La Belgique s'appuie aussi sur le commentaire de Nowak et McArthur:

> «[c]ette enquête pénale s'appuie sur les informations fournies par les victimes et par d'autres sources, tel qu'indiqué au paragraphe 1 de l'article 6, et comprend des mesures concrètes visant à réunir des preuves, telles que l'interrogatoire de la personne soupçonnée d'avoir commis des actes de torture, l'enregistrement des dépositions de témoins, la réalisation d'enquêtes sur le terrain, la recherche d'éléments de preuve documentaires, etc.»; M. Nowak, E. McArthur *et al.*, *The United Nations Convention against Torture — A Commentary*, Oxford University Press, 2008, p. 340.

[39] A savoir:

> «Comment doit être interprétée l'obligation de «soumet[tre] l'affaire [aux] autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale» énoncée au paragraphe 1 de l'article 7 de la convention des Nations Unies contre la torture? Les mesures que le Sénégal soutient avoir prises à ce jour suffisent-elles, selon vous, pour considérer qu'il a été satisfait à l'obligation énoncée au paragraphe 1 de l'article 7 de la convention des Nations Unies contre la torture?»

[40] CR 2012/6, 19 mars 2012, p. 46.

30. Belgium claimed that the obligation in Article 7 of the CAT "to submit the case to the competent authorities for the purpose of prosecution" is carefully worded as it would not seem realistic *"to prosecute whenever allegations are made"*. In this regard, Belgium argued that:

> "What can be required is that the case is submitted to the prosecuting authorities for the purpose of prosecution; and that those authorities 'shall take their decision in the same manner as the case of any ordinary offence of a serious nature' — in paragraph 2 of Article 7, with which paragraph 1 should be read, provides. What is at issue here, in particular, is the need for the prosecuting authorities to decide whether the available evidence is sufficient for a prosecution."[41]

31. Belgium then referred to the negotiating history of Article 7 and argued that the same language is now found in many of the *aut dedere aut judicare* clauses that follow the Hague Convention[42] model, including the CAT. Referring to the *travaux préparatoires* of the latter, Belgium argued that it was decided that the language should follow the "well-established language" of the Hague Convention[43]. Belgium also claimed that "the fact that there is no absolute requirement to prosecute does not mean that the prosecuting authorities have total discretion, and that a State may simply do nothing", and contended that, like any other international obligation, it must be performed in good faith.

32. Belgium referred to the object and purpose of the CAT stated in its concluding preambular paragraph "to make more effective the struggle against torture" which means, in its view, that the prosecuting authorities start "a prosecution if there is sufficient evidence, and that they do so in a timely fashion". After referring to expert writing on the *travaux préparatoires* of the Hague Convention, for guidance in the interpretation of Article 7 of the CAT[44], Belgium concluded that Senegal is in breach of its obligation under Article 7 of the CAT, notwithstanding the fact that the prosecuting authorities acted in the year 2000, without success, which in its view was not sufficient to fulfil its obligations under the CAT.

---

[41] CR 2012/6, of 19 March 2012, p. 46.

[42] Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, The Hague, 16 December 1970, United Nations, *Treaty Series*, Vol. 860, p. 105 (I-12325).

[43] CR 2012/6, of 19 March 2012, pp. 46-47.

[44] *Ibid.*, pp. 46-48.

30. Selon la Belgique, l'obligation, énoncée à l'article 7 de la convention contre la torture, de «soumet[tre] l'affaire [aux] autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale» a été rédigée avec soin, étant donné qu'il ne serait pas réaliste *«d'engager des poursuites chaque fois que des allégations sont formulées»*. A cet égard, la Belgique a fait valoir ce qui suit:

> «Ce qui peut être requis, c'est que l'affaire soit soumise aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, et que celles-ci «prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave» — comme le prévoit le paragraphe 2 de l'article 7, qui devrait être rapproché du paragraphe 1. La question qui se pose plus particulièrement ici est celle de la nécessité pour les autorités chargées des poursuites de décider si les éléments de preuve disponibles suffisent pour engager une action pénale.»[41]

31. La Belgique s'est ensuite référée à l'histoire rédactionnelle de l'article 7 et a indiqué que l'on retrouvait aujourd'hui la même formulation dans de nombreuses clauses *aut dedere aut judicare* qui suivent le modèle de la convention de La Haye[42], y compris la convention contre la torture. Se référant aux travaux préparatoires de cet instrument, elle a précisé qu'il avait été décidé que la formulation suivrait «celle, bien établie», de la convention de La Haye[43]. La Belgique a également avancé que «l'absence d'obligation absolue de poursuivre ne signifi[ait] pas que les autorités compétentes en la matière jouissent d'un pouvoir totalement discrétionnaire, et qu'un Etat [puisse] se contenter de ne rien faire», et que, à l'instar de toute autre obligation internationale, cette obligation devait être exécutée de bonne foi.

32. Se référant à l'objet et au but de la convention contre la torture, énoncés dans le dernier alinéa du préambule de cet instrument — «accroître l'efficacité de la lutte contre la torture» —, la Belgique a précisé que cela signifiait, selon elle, que les autorités compétentes étaient tenues d'engager «une action pénale s'il exist[ait] suffisamment d'éléments de preuve, et de le faire dans les meilleurs délais». Après s'être appuyée sur certains écrits d'experts relatifs aux travaux préparatoires de la convention de La Haye, qui apportent un éclairage sur l'interprétation de l'article 7 de la convention contre la torture[44], elle a conclu que le Sénégal manquait à l'obligation qui lui incombait aux termes de cette disposition, et ce, bien que les autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale aient pris certaines mesures en 2000, sans succès; selon la Belgique, cela n'était pas suffisant pour que le Sénégal satisfasse à ses obligations au regard de la convention contre la torture.

---

[41] CR 2012/6, 19 mars 2012, p. 46.

[42] Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, La Haye, 16 décembre 1970, *Recueil des traités des Nations Unies*, vol. 860, p. 105 (I-12325).

[43] CR 2012/6, 19 mars 2012, p. 46-47.

[44] *Ibid.*, p. 46-48.

33. Belgium further contended that, since 2000-2001, Senegal has taken no action to submit any of the allegations against Mr. H. Habré to the prosecuting authorities, a fact which Belgium submitted to be a

> "matter of particular concern given that the allegations against Mr. H. Habré were renewed in the Belgian extradition request of 2005, and in the further complaint laid in Senegal in 2008, not to speak of the information now publicly available concerning the crimes that have been committed when Hissène Habré was in power in Chad, and for which he allegedly bears responsibility"[45].

3. Responses by Senegal

34. In respect of my *first* question *(supra)*, Senegal pointed out, as far as the pertinent provisions of domestic law in force in Senegal are concerned, that the Report of the Chadian Truth Commission "can only be used for information purposes and is not binding on the investigating judge who, in the course of his investigations conducted by means of an international letter rogatory, may endorse or disregard it". Senegal added that the Report is not binding on the trial judge examining the merits of the case, and thus the value of the Report is "entirely relative"[46].

35. As to my *second* question *(supra)*, Senegal argued that, even before it adhered to the CAT, it had already endeavoured to punish torture, and as such it had established its jurisdiction in relation to Article 5 (3) of the Convention, on the basis of which Mr. Habré was indicted in 2000 by the senior investigating judge when the competent Senegalese authorities had been seised with complaints. Senegal further claims that pursuant to Article 7 (3) of the Convention, Mr. Habré "was able to avail himself of the means of redress made available by Senegalese law to any individual implicated in proceedings before criminal courts, without distinction of nationality, on the same basis as the civil parties"[47].

36. Senegal also added that, further to the judgment of 20 March 2001 of the Court of Cassation, and the mission of the Committee against Torture in 2009, Senegal adapted its legislation to the other provisions of the CAT. Senegal further claimed that the investigating judge, in criminal proceedings, may be seised either by a complaint with civil-party application or by an application from the public prosecutor to open an investigation. Concerning the preliminary inquiry, Senegal claimed that its aim is to establish the basic facts and that it does not necessarily lead to

[45] CR 2012/6, of 19 March 2012, p. 48.
[46] CR 2012/7, of 21 March 2012, p. 32.
[47] *Ibid.*, pp. 32-33.

33. La Belgique a en outre soutenu que, depuis 2000-2001, le Sénégal n'avait pris aucune mesure pour soumettre l'une quelconque des allégations formulées contre M. Hissène Habré à ses autorités compétentes, ce qu'elle a jugé

> «particulièrement préoccupant si l'on considère que les allégations contre l'intéressé ont été réitérées dans la demande d'extradition présentée par [elle] en 2005, ainsi que dans la nouvelle plainte déposée au Sénégal en 2008, sans parler de toutes les informations aujourd'hui accessibles au public concernant les crimes commis au Tchad sous la présidence d'Hissène Habré, et dont celui-ci se serait rendu responsable»[45].

3. Réponses du Sénégal

34. En ce qui concerne ma *première* question *(supra)*, le Sénégal a indiqué que, au regard des dispositions pertinentes du droit interne en vigueur au Sénégal, le rapport de la commission tchadienne pour la vérité «ne saurait servir qu'à titre de simple renseignement et ne li[ait] pas le juge d'instruction, qui peut, durant ses investigations menées au travers d'une commission rogatoire internationale, les conforter ou les écarter», ajoutant que ce rapport ne liait pas non plus le juge du fond amené à trancher le litige, et que sa valeur était donc «toute relative»[46].

35. S'agissant de ma *deuxième* question *(supra)*, le Sénégal a précisé que, avant même son adhésion à la convention contre la torture, il s'était évertué à sanctionner les actes de torture et avait ainsi établi sa compétence au regard des dispositions de l'article 5, paragraphe 3, de cet instrument, sur la base desquelles M. Hissène Habré avait été inculpé en 2000 par le doyen des juges d'instruction lorsque les autorités compétentes sénégalaises avaient été saisies de plaintes. Le Sénégal a encore fait valoir que, en application de l'article 7, paragraphe 3, de la convention, M. Habré «a[vait] pu user des voies de recours que les lois sénégalaises ont prévues pour tout individu mis en cause devant les juridictions pénales, sans distinction de nationalité, au même titre que les parties civiles»[47].

36. Le Sénégal a ajouté que, faisant suite à l'arrêt de la Cour de cassation du 20 mars 2001 et à la mission effectuée par le Comité contre la torture en 2009, il avait adapté sa législation aux autres dispositions de la convention contre la torture. Il a également précisé que, en matière pénale, le juge d'instruction pouvait être saisi soit par une plainte avec constitution de partie civile, soit par le réquisitoire introductif du procureur de la République. Concernant l'enquête préliminaire, le Sénégal a fait valoir que celle-ci visait à permettre l'établissement primaire des faits

[45] CR 2012/6, 19 mars 2012, p. 48.
[46] CR 2012/7, 21 mars 2012, p. 32.
[47] *Ibid.*, p. 32-33.

prosecution, as the prosecutor may, upon review of the results of the inquiry, decide that there are no grounds for further proceedings[48].

37. Senegal further claimed that the CAT does not contain a "general obligation to combat impunity" as a legal obligation with the effect of requiring universal jurisdiction to be established and that an obligation of result is not in question, "since the fight against impunity is a process having prosecution or extradition as possible aims under the said Convention". Senegal questioned the purpose of establishing universal jurisdiction in the case of a State which already has a legal entitlement to exercise territorial jurisdiction, which, in its view, is the most obvious principle in cases of competing jurisdiction. Senegal recalled that, in 2009, it established its jurisdiction concerning offences covered by the CAT.

38. Senegal further recalled the Court's Order on the request for provisional measures of 2009 to the effect that the Parties seemed to differ on the "time frame within which the obligations provided for in Article 7 must be fulfilled or [on the] circumstances (financial, legal or other difficulties)". Senegal argues that the obligation *aut dedere aut judicare* remains an obligation either to extradite or, in the alternative, to prosecute, given that international law does not appear to "give priority to either alternative course of action".[49]

39. Senegal contended, moreover, that "[t]he obligation to try, on account of which Senegal has been brought before the Court, cannot be conceived as an obligation of result" but rather an obligation of means, where "the requirement of wrongfulness is fulfilled only if the State to which the source of the obligation is attributable has not deployed all the means or endeavours that could legitimately be expected of it in order to achieve the results expected by the authors of the rule". Senegal referred to some international jurisprudence and argued that international law does not impose obligations of result on member States.

40. Senegal concluded by arguing that the measures it has taken thus far are largely sufficient and satisfy the obligations laid down in Articles 6 (2) and 7 (1) of the CAT. Senegal thus argued that once it

> "undertook major reforms to allow the trial to be held, including constitutional reforms, it may be considered to have satisfied its obligation of means or of 'best efforts', so as not to give the appearance of a State heedless and not desirous of implementing its conventional obligations. It may not have done this to a sufficient extent, but it has made sufficient progress in terms of acting to achieve such a result."[50]

[48] *Ibid.*, p. 33.
[49] CR 2012/7, of 21 March 2012, p. 34.
[50] *Ibid.*, pp. 35-36.

et qu'elle ne débouchait pas forcément sur des poursuites, le procureur pouvant, au vu des résultats de ladite enquête, considérer qu'il n'y a pas lieu de poursuivre[48].

37. Le Sénégal a par ailleurs soutenu que la convention des Nations Unies contre la torture n'énonçait pas «d'obligation générale de lutter contre l'impunité» au sens d'une obligation juridique ayant pour effet de contraindre à établir une compétence universelle, et qu'une obligation de résultat était exclue, «puisque la lutte contre l'impunité est un processus dont les objets possibles sont, au regard de ladite convention, la poursuite ou l'extradition». Il a contesté le bien-fondé de l'établissement d'une compétence universelle dans le cas d'un Etat ayant déjà un titre juridique de compétence territoriale, lequel, selon lui, est le plus évident en cas de compétences concurrentes. En outre, le Sénégal a rappelé que, en 2009, il avait établi sa compétence pour connaître des infractions visées par la convention contre la torture.

38. Le Sénégal a également rappelé l'ordonnance de la Cour sur la demande en indication de mesures conservatoires de 2009, aux termes de laquelle les Parties semblaient s'opposer sur le «délai dans lequel les obligations prévues à l'article 7 d[evaient] être remplies ou [sur les] circonstances (difficultés d'ordre financier, juridique ou autre)». Il a estimé que l'obligation *aut dedere aut judicare* n'en restait pas moins une obligation alternative imposant soit d'extrader soit de poursuivre, le droit international ne semblant «privilégie[r] aucune de ces deux lignes de conduite».[49]

39. Le Sénégal a en outre soutenu que «[l]'obligation de juger, au nom de laquelle [il] se trouv[ait] attrait devant la Cour, ne saurait être conçue comme une obligation de résultat» mais plutôt comme une obligation de moyen, dont «la condition d'illicéité n'est réalisée que si l'Etat auquel le fait générateur est imputable n'a pas déployé tous les moyens ou tous les efforts qu'on pourrait légitimement attendre de lui en vue d'atteindre les résultats espérés par les auteurs de la norme». A cet égard, le Sénégal s'est référé à certains éléments tirés de la jurisprudence internationale et a indiqué que le droit international n'imposait pas aux Etats des obligations de résultat.

40. Le Sénégal a conclu en affirmant que les mesures qu'il avait prises étaient largement suffisantes et satisfaisaient aux obligations prescrites par les articles 6, paragraphe 2, et 7, paragraphe 1, de la convention contre la torture. Il a ainsi fait valoir qu'à partir du moment où il

> «a[vait] procédé à des réformes importantes pour permettre la tenue du procès, y compris des réformes constitutionnelles, on p[ouvait] considérer qu'il a[vait] satisfait à son obligation de moyen pour ne pas apparaître comme un Etat non soucieux et non désireux d'appliquer ses obligations conventionnelles. S'il ne l'a[vait] pas fait avec suffisance, il aura[it] suffisamment progressé dans la voie d'agir pour atteindre un tel résultat.»[50]

[48] *Ibid.*, p. 33.
[49] CR 2012/7, 21 mars 2012, p. 34.
[50] *Ibid.*, p. 35-36.

4. General Assessment

41. In the light of the aforementioned, it is significant that, for the arrest warrant against Mr. Habré, the evidence contained in the Report of the Chadian Truth Commission was taken into account by the Belgian investigating judge. Furthermore — as also pointed out by Belgium — that Report can certainly be taken into account as evidence in legal proceedings against Mr. H. Habré, it being for the trial judge or the tribunal to rule on its probative value. Senegal itself acknowledged that the Report at issue can be taken into account for information purposes, without being "binding" on the investigating judge; it is for the judge (or the tribunal) to rule on it.

42. There thus seems to be a disagreement between Belgium and Senegal as to the consideration of the evidence considered in the Report. In any case, the Report cannot be simply overlooked or ignored, it cannot be examined without care. It is to be examined together with all other pieces of evidence that the investigating judge or the tribunal succeeds in having produced before him/it, for the purpose of ruling on the matter at issue. The present case concerns ultimately a considerable total of victims, those murdered, or arbitrarily detained and tortured, during the Habré regime in Chad (1982-1990).

43. As to the answers provided by the contending Parties to my questions addressed to them, whether in their view the steps that Senegal alleges to have taken to date were sufficient to fulfil its obligations under Articles 6 (2) and 7 (1) of the UN Convention against Torture, an assessment of such answers ensues from the consideration of the doctrinal debate on the dichotomy between alleged obligations of means or conduct, and obligations of result. I am of the view that the obligations under a treaty of the nature of the UN Convention against Torture are not, as the respondent State argues, simple obligations of means or conduct: they are obligations of result, as we are here in the domain of peremptory norms of international law, of *jus cogens*. I feel obliged to expand on the foundations of my personal position on this matter.

V. Peremptory Norms of International Law (*Jus Cogens*): The Corresponding Obligations of Result, and Not of Simple Conduct

44. In my understanding, the State obligations — under Conventions for the protection of the human person — of prevention, investigation and sanction of grave violations of human rights and of international humanitarian law, are not simple obligations of conduct, but rather obli-

4. Appréciation générale

41. A la lumière de ce qui précède, il convient de relever que, aux fins de la délivrance du mandat d'arrêt à l'encontre de M. Hissène Habré, le juge d'instruction belge a pris en considération les éléments de preuve figurant dans le rapport de la commission tchadienne pour la vérité. De plus — comme la Belgique l'a, elle aussi, souligné —, ce rapport peut assurément être pris en considération en tant qu'élément de preuve dans le cadre de poursuites judiciaires contre Hissène Habré, sachant qu'il appartient au juge du fond de se prononcer sur sa valeur probante. Le Sénégal lui-même a reconnu qu'il pouvait être tenu compte du rapport en question à titre d'information sans que celui-ci ne «lie» le juge d'instruction; c'est au juge (ou au tribunal) qu'il appartient de se prononcer sur ledit rapport.

42. Une divergence semble donc opposer la Belgique et le Sénégal quant à la prise en considération des éléments de preuve contenus dans le rapport. En tout état de cause, celui-ci ne saurait être simplement ignoré ou négligé. Il doit être examiné avec attention, conjointement avec tous les autres éléments de preuve que le juge d'instruction ou le tribunal auront pu se voir soumettre, aux fins de trancher l'affaire en question. La présente affaire concerne en définitive un nombre total considérable de victimes, assassinées ou détenues arbitrairement et torturées durant le régime de Hissène Habré au Tchad (1982-1990).

43. En ce qui concerne les réponses des Parties aux questions que je leur ai posées en vue de déterminer si, selon elles, les mesures que le Sénégal soutient avoir prises à ce jour ont suffi pour considérer qu'il avait satisfait à l'obligation qui lui incombe aux termes du paragraphe 2 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 7 de la convention des Nations Unies contre la torture, leur appréciation procède d'un examen du débat doctrinal relatif à la dichotomie entre les supposées obligations de moyen et les obligations de résultat. Selon moi, les obligations découlant d'un traité tel que la convention des Nations Unies contre la torture ne sont pas, contrairement à ce que le défendeur allègue, de simples obligations de moyen, mais des obligations de résultat, étant donné que nous nous trouvons dans le domaine des normes impératives de droit international, c'est-à-dire du *jus cogens*. Je me sens donc tenu d'exposer en détail le fondement de ma position en l'espèce.

V. Normes impératives de droit international (*jus cogens*) : les obligations de résultat — et non simplement de moyen — correspondantes

44. Je suis d'avis que les obligations mises à la charge des Etats — par les conventions relatives à la protection des droits de l'homme — en matière de prévention, d'enquête et de sanction en cas de violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire ne sont pas

gations of result[51]. It cannot be otherwise, when we are in face of peremptory norms of international law, safeguarding the fundamental rights of the human person. Obligations of simple conduct may prove insufficient; they may exhaust themselves, for example, in unsatisfactory legislative measures. In the domain of *jus cogens*, such as the absolute prohibition of torture, the State obligations are of due diligence and of result. The examination of the proposed distinction between obligations of conduct and obligations of result has tended to take place at a purely theoretical level, assuming variations in the conduct of the State, and even a succession of acts on the part of this latter[52], and without taking sufficient and due account of a situation which causes irreparable harm to the fundamental rights of the human person.

45. If the corresponding obligations of the State in such a situation were not of result, but of mere conduct, the doors would then be left open to impunity. The handling of the case of Mr. Hissène Habré to date serves as a warning in this regard. Over three decades ago, when the then *rapporteur* of the UN International Law Commission (ILC) on the International Responsibility of the State, Roberto Ago, proposed the distinction between obligations of conduct and of result, some members of the ILC expressed doubts as to the viability of distinguishing between the two types of obligation; after all, in order to achieve a given result, the State ought to assume a given behaviour[53]. In any case, obligations of result admitted the initial free choice by the State of the means to comply with them, of obtaining the results due.

46. The aforementioned distinction between the two kinds of obligations introduced a certain hermeticism into the classic doctrine on the matter, generating some confusion, and not appearing very helpful in the domain of the international protection of human rights. Despite references to a couple of human rights treaties, the essence of Roberto Ago's reasoning, developed in his dense and substantial Report*s* on the International Responsibility of the State, had in mind above all the framework of essentially inter-State relations. The ILC itself, in the Report of 1977 on its work, at last reckoned that a State party to a human rights treaty has

---

[51] Cf., to this effect: IACtHR, case of the *Dismissed Emp[l]oyees of the Congress* v. *Peru* (interpretation of judgment of 30 November 2007), dissenting opinion of Judge Cançado Trindade, paras. 13-29; IACtHR, case of the *Indigenous Community Sawhoyamaxa* v. *Paraguay* (judgment of 29 March 2006), separate opinion of Judge Cançado Trindade, para. 23; IACtHR, case *Baldeón García* v. *Peru* (judgment of 6 April 2006), separate opinion of Judge Cançado Trindade, paras. 11-12.

[52] A. Marchesi, *Obblighi di Condotta e Obblighi di Risultato . . .*, *op. cit. infra* note 55, pp. 50-55 and 128-135.

[53] Report reproduced in: Appendix I: «Obligations of Result and Obligations of Means», I. Brownlie, *State Responsibility — Part I*, Oxford, Clarendon Press, 2001 [reprint], pp. 241-276, esp. pp. 243 and 245.

de simples obligations de moyen, mais des obligations de résultat[51]. Il ne saurait en être autrement, dès lors que l'on est en présence de normes impératives de droit international, préservant les droits fondamentaux de la personne humaine. De simples obligations de moyen risquent en effet de se révéler insuffisantes; par exemple, des mesures législatives insatisfaisantes peuvent se trouver vidées de leur substance. Dans le domaine du *jus cogens*, dont relève l'interdiction absolue de la torture, les obligations des Etats s'analysent comme des obligations de diligence due et de résultat. La distinction avancée entre obligations de moyen et obligations de résultat est souvent examinée d'un point de vue purement théorique, en supposant que le comportement de l'Etat varie, voire en attribuant à celui-ci une succession d'actes particuliers[52], et ce, sans tenir suffisamment et dûment compte d'une situation qui cause un dommage irréparable aux droits fondamentaux de la personne humaine.

45. Si les obligations correspondantes de l'Etat en pareille situation n'étaient pas des obligations de résultat, mais simplement des obligations de moyen, ce serait la porte ouverte à l'impunité. La manière dont le cas de M. Hissène Habré a été traité jusqu'à maintenant doit, à cet égard, servir de leçon. Il y a plus de trente ans, lorsque Roberto Ago, alors rapporteur de la Commission du droit international (CDI) des Nations Unies sur la responsabilité internationale des Etats, a proposé de distinguer entre obligations de moyen et obligations de résultat, certains membres de ladite commission ont exprimé des doutes quant à la viabilité de cette distinction, au motif que, tout bien considéré, afin de parvenir à un résultat donné, un Etat se doit d'adopter un certain comportement[53]. Quoi qu'il en soit, les obligations de résultat laissent à l'Etat le libre choix initial des moyens pour s'y conformer, c'est-à-dire obtenir les résultats attendus.

46. La distinction entre ces deux types d'obligations a été à l'origine d'un certain hermétisme dans la doctrine classique en la matière, a créé une certaine confusion et ne semble guère utile dans le domaine de la protection internationale des droits de l'homme. Nonobstant quelques références faites à certains traités relatifs aux droits de l'homme, le raisonnement que R. Ago a exposé dans ses denses et volumineux rapports sur la responsabilité internationale des Etats portait avant tout, et pour l'essentiel, sur les relations interétatiques. La CDI elle-même, dans son rapport de 1977, a fini par admettre qu'un Etat partie à un traité relatif aux

[51] Voir, à cet effet: CIADH, *Travailleurs licenciés du Congrès c. Pérou*, interprétation de l'arrêt du 30 novembre 2007, opinion dissidente du juge Cançado Trindade, par. 13-29; CIADH, *Communauté autochtone Sawhoyamaxa c. Paraguay*, arrêt du 29 mars 2006, opinion individuelle du juge Cançado Trindade, par. 23; CIADH, *Baldeón Garcia c. Pérou*, arrêt du 6 avril 2006, opinion individuelle du juge Cançado Trindade, par. 11-12.

[52] A. Marchesi, *Obblighi di Condotta e Obblighi di Risultato...*, *op. cit. infra* note 55, p. 50-55 et 128-135.

[53] Rapport reproduit dans Annexe I: «Obligations of Result and Obligations of Means», dans I. Brownlie, *State Responsibility — Part I*, Oxford, Clarendon Press, 2001 (rééd.), p. 241-276, en particulier p. 243 et 245.

obligations of *result*, and, if it does not abide by them, it cannot excuse itself by alleging that it has done all that it could to comply with them, that it has behaved in the best way to comply with them; on the contrary, such State has the duty to attain the *result* required of it by the conventional obligations of protection of the human person.

47. Such binding obligations of *result* (under human rights treaties) are much more common in international law than in domestic law. The confusion generated by the dichotomy of obligations of conduct and of result has been attributed to the undue transposition into international law of a distinction proper to civil law *(droit des obligations)*; rather than "importing" inadequately distinctions from other branches of law or other domains of legal theory, in my view one should rather seek to ensure that the behaviour of States is such that it will abide by the required result, of securing protection to human beings under their respective jurisdictions. Human rights treaties have not had in mind the dichotomy at issue, which is vague, imprecise, and without practical effect.

48. It is thus not surprising to find that the distinction between so-called obligations of conduct and of result was discarded from the approved 2001 draft of the ILC on the International Responsibility of States, and was met with criticism in expert writing[54]. Moreover, it failed to have any significant impact on international case law. The ECHR, for example, held in the case of *Colozza and Rubinat* v. *Italy* (judgment of 12 February 1985), that the obligation under Article 6 (1) of the European Convention of Human Rights was one of result. For its part, the ICJ, in the case of the *"Hostages" (United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, I.C.J. Reports 1980)*, ordered the respondent State to comply promptly with its obligations, which were "not merely contractual", but rather imposed by general international law (para. 62); the ICJ singled out "the imperative character of the legal obligations" incumbent upon the respondent State (para. 88), and added that

> "Wrongfully to deprive human beings of their freedom and to subject them to physical constraint in conditions of hardship is in itself manifestly incompatible with the principles of the Charter of the

[54] Cf., e.g., I. Brownlie, *State Responsibility — Part I, op. cit. supra* note 53, pp. 241, 250-251, 255-259, 262, 269-270 and 276; J. Combacau, "Obligations de résultat et obligations de comportement: quelques questions et pas de réponse", *Mélanges offerts à Paul Reuter — Le droit international: unité et diversité*, Paris, Pedone, 1981, pp. 190, 198 and 200-204; P.-M. Dupuy, "Le fait générateur de la responsabilité internationale des Etats", 188 *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* (1984), pp. 47-49; and cf. also P.-M. Dupuy, "Reviewing the Difficulties of Codification: On Ago's Classification of Obligations of Means and Obligations of Result in Relation to State Responsibility", 10 *European Journal of International Law* (1999), pp. 376-377.

droits de l'homme avait des obligations de *résultat*, et que, s'il ne s'y conformait pas, il ne saurait se disculper en alléguant avoir fait tout ce qu'il pouvait et s'être comporté de la meilleure façon pour y satisfaire; l'Etat en question a en réalité le devoir d'atteindre le *résultat* attendu que lui imposent les obligations conventionnelles en matière de protection de la personne humaine.

47. Pareilles obligations de *résultat* (qui découlent de dispositions contraignantes énoncées dans les traités relatifs aux droits de l'homme) sont bien plus fréquentes en droit international qu'en droit national. La confusion créée par la dichotomie entre obligations de moyen et obligations de résultat est attribuée à la transposition abusive en droit international d'une distinction propre au droit civil *(droit des obligations)*; plutôt que d'«importer» de manière inappropriée certaines distinctions provenant d'autres branches du droit ou d'autres domaines de la théorie juridique, il conviendrait, selon moi, de s'assurer que le comportement des Etats leur permettra d'atteindre le résultat requis, à savoir garantir la protection des êtres humains qui relèvent de leur juridiction. La dichotomie en question — qui est vague, imprécise et dénuée d'effet pratique — n'est pas sous-jacente aux traités relatifs aux droits de l'homme.

48. Il n'est donc pas surprenant que la distinction entre obligations dites de moyen et obligations de résultat ait été supprimée du projet d'articles de 2001 sur la responsabilité internationale des Etats, tel qu'approuvé par la CDI, et qu'elle ait suscité des critiques dans les écrits d'experts[54]. En outre, elle n'a eu aucune incidence réelle sur la jurisprudence internationale. Ainsi, en l'affaire *Colozza et Rubinat c. Italie* (arrêt du 12 février 1985), la CEDH a jugé que l'obligation visée à l'article 6, paragraphe 1, de la convention européenne des droits de l'homme était une obligation de résultat. La Cour, quant à elle, dans l'affaire des *«Otages» (Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, arrêt, C.I.J. Recueil 1980)*, a enjoint l'Etat défendeur de s'acquitter promptement de ses obligations, qui «ne sont pas simplement des obligations contractuelles» mais sont des obligations imposées par le droit international général (par. 62); elle a souligné le «caractère impératif des obligations juridiques» incombant à l'Etat défendeur (par. 88), ajoutant que

> «Le fait de priver abusivement de leur liberté des êtres humains et de les soumettre dans des conditions pénibles à une contrainte physique [était] manifestement incompatible avec les principes de la

[54] Voir, par exemple, I. Brownlie, *State Responsibility — Part I, op. cit. supra* note 53, p. 241, 250-251, 255-259, 262, 269-270 et 276; J. Combacau, «Obligations de résultat et obligations de comportement: quelques questions et pas de réponse», *Mélanges offerts à P. Reuter — Le droit international: unité et diversité*, Paris, Pedone, 1981, p. 190, 198 et 200-204; P.-M. Dupuy, «Le fait générateur de la responsabilité internationale des Etats», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 188 (1984), p. 47-49; voir également P.-M. Dupuy, «Reviewing the Difficulties of Codification: On Ago's Classification of Obligations of Means and Obligations of Result in Relation to State Responsibility», *European Journal of International Law*, vol. 10 (1999), p. 376-377.

United Nations, as well as with the fundamental principles enunciated in the Universal Declaration of Human Rights." (Para. 91.)

49. One of such principles is that of respect of the dignity of the human person. Thus, in so far as the safeguard of the fundamental rights of the human person is concerned, the obligations of the State — conventional and of general international law — are of *result*, and not of simple conduct, so as to secure the effective protection of those rights. The absolute prohibition of grave violations of human rights (such as torture) entails obligations which can only be of *result*, endowed with a necessarily objective character, and the whole conceptual universe of the law of the international responsibility of the State has to be reassessed in the framework of the international protection of human rights[55], encompassing the origin as well as the implementation of State responsibility, with the consequent and indispensable duty of reparation.

50. In the framework of the international law of human rights — wherein the UN Convention against Torture is situated — it is not the result that is conditioned by the conduct of the State, but, quite on the contrary, *it is the conduct of the State that is conditioned by the attainment of the result aimed at by the norms of protection of the human person*. The conduct of the State ought to be the one which is conducive to compliance with the obligations of result (in the *cas d'espèce*, the proscription of torture). The State cannot allege that, despite its good conduct, insufficiencies or difficulties of domestic law rendered impossible the full compliance with its obligation (to outlaw torture and to prosecute perpetrators of it); and the Court cannot consider a case terminated, given the allegedly "good conduct" of the State concerned.

51. This would be inadmissible; we are herein before obligations of *result*. To argue otherwise would amount to an exercise of legal formalism, devoid of any meaning, that would lead to a juridical absurdity, rendering dead letter the norms of protection of the human person. In sum and conclusion on this point, the absolute prohibition of torture is, as already seen, one of *jus cogens*; in an imperative law, conformed by the *corpus juris* of the international protection of the fundamental rights of the human person, the corresponding obligations of the State are ineluctable, imposing themselves *per se*, as obligations necessarily of *result*.

---

[55] A. Marchesi, *Obblighi di Condotta e Obblighi di Risultato — Contributo allo Studio degli Obblighi Internazionali*, Milan, Giuffrè Ed., 2003, pp. 166-171; F. Urioste Braga, *Responsabilidad Internacional de los Estados en los Derechos Humanos*, Montevideo, B de F Colección, 2002, pp. 1-115 and 139-203; L. G. Loucaides, *Essays on the Developing Law of Human Rights*, Dordrecht, Nijhoff, 1995, pp. 141-142 and 149, and cf. pp. 145, 150-152 and 156.

Charte des Nations Unies et avec les droits fondamentaux énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme.» (Par. 91.)

49. L'un de ces principes est celui du respect de la dignité de la personne humaine. Par conséquent, en ce qui concerne la protection des droits fondamentaux de la personne humaine, les obligations de l'Etat — qu'elles soient conventionnelles ou relèvent du droit international général — sont des obligations de *résultat*, et non de simples obligations de moyen, de sorte que soit garantie la protection effective des droits en question. L'interdiction absolue des violations graves des droits de l'homme (telles que la torture) crée des obligations qui ne peuvent être que des obligations de *résultat*, et revêtent un caractère nécessairement objectif. A cet égard, c'est par conséquent tout l'univers conceptuel du droit de la responsabilité internationale de l'Etat qui, du point de vue de la protection internationale des droits de l'homme[55], doit être réexaminé, y compris l'origine et également la mise en œuvre de ladite responsabilité, ainsi que l'indispensable obligation de réparation qui en résulte.

50. Dans le cadre du droit international des droits de l'homme — dans lequel s'inscrit la convention des Nations Unies contre la torture —, ce n'est pas le résultat qui est conditionné par le comportement de l'Etat, mais, à l'inverse, *c'est le comportement de l'Etat qui est conditionné par l'accomplissement du résultat recherché à travers les normes régissant la protection de la personne humaine*. Ce comportement doit être propre à favoriser le respect des obligations de résultat (dans le cas d'espèce, l'interdiction de la torture). L'Etat ne saurait aucunement prétendre que, en dépit de sa bonne conduite, des insuffisances ou des difficultés relevant du droit national ne lui ont pas permis de satisfaire pleinement à ses obligations (d'interdire la torture et de poursuivre les auteurs de telles pratiques); la Cour, quant à elle, ne saurait considérer qu'une affaire est close au seul motif que l'Etat en cause se serait «bien comporté».

51. Pareille décision serait inadmissible, dès lors que nous nous trouvons, en l'occurrence, face à des obligations de *résultat*. Affirmer le contraire reviendrait à se livrer à un exercice de formalisme juridique, qui déboucherait sur une absurdité puisque cela priverait d'effet les normes régissant la protection de la personne humaine. En résumé, et pour conclure sur ce point, l'interdiction absolue de la torture relève, comme je l'ai déjà précisé, du *jus cogens*; en droit impératif, c'est-à-dire, en l'espèce, le *corpus juris* de la protection internationale des droits fondamentaux de la personne humaine, les obligations correspondantes de l'Etat sont inéluctables, s'imposant *per se* et nécessairement comme des obligations de *résultat*.

[55] A. Marchesi, *Obblighi di Condotta e Obblighi di Risultato — Contributo allo Studio degli Obblighi Internazionali*, Milano, Giuffrè Ed., 2003, p. 166-171; F. Urioste Braga, *Responsabilidad Internacional de los Estados en los Derechos Humanos*, Montevideo, B de F Collection, 2002, p. 1-1-15 et 139-203; L. G. Loucaides, *Essays on the Developing Law of Human Rights*, Dordrecht, Nijhoff, 1995, p. 141-142 et 149, et voir p. 145, 150-152 et 156.

VI. The Everlasting Quest for the Realization of Justice in the Present Case

52. With these clarifications in mind, it would be helpful to proceed, at this stage, to a brief view of the long-standing endeavours, throughout several years, to have justice done, in relation to the grave breaches of human rights and international humanitarian law reported to have occurred during the Habré regime (1982-1990). Those endeavours comprise legal actions in domestic courts, requests of extradition (at inter-State level), some other initiatives at international level, and an initiative of entities of the African civil society. The way would then be paved for a brief review of the initiatives and endeavours to the same effect of the African Union in particular, given its influence in the orientation of the conduction of international affairs in the African continent.

1. Legal Actions in Domestic Courts

53. On 25-26 January 2000 the first complaints were lodged by Chadian nationals in Dakar, Senegal, against Mr. Hissène Habré, accusing him of the practice of torture (crimes against humanity). On 3 February 2000 a Senegalese judge, after hearing the victims, indicted Mr. H. Habré, and placed him under house arrest. But on 4 July 2000 the Dakar Appeals Court dismissed the indictment, ruling that Senegalese courts had no jurisdiction to pursue the charges because the crimes were not committed in Senegal.

54. On 30 November 2000, new complaints were filed against Mr. H. Habré, this time in Brussels, by Chadian victims living in Belgium. On 20 March 2001, Senegal's Appeals Court stood by its view, in ruling that Mr. H. Habré could not stand trial because the alleged crimes were not committed in Senegal. In 2002 (26 February to 7 March), a Belgian investigating judge *(juge d'instruction)*, in a visit to Chad, interviewed victims and former accomplices of Mr. H. Habré, visited detention centres and mass graves, and took custody of DDS documents. At the end of a four-year investigation, on 19 September 2005, he issued an international arrest warrant *in absentia* in respect of Mr. H. Habré. Senegal, however, refused to extradite him to Belgium.

55. Parallel to new developments — at international level — from the end of 2005 to date, at domestic level new complaints were filed, on 16 September 2008, against Mr. H. Habré in Senegal, accusing him again of the practice of torture (crimes against humanity). Earlier on, on 31 January 2007, Senegal's National Assembly adopted a law allowing Senegalese courts to prosecute cases of genocide, crimes against humanity, war crimes and torture, even when committed outside of Senegal (thus removing a previous legal obstacle); it later amended its constitution.

VI. La recherche incessante de la réalisation de la justice dans la présente affaire

52. Ces points étant clarifiés, il semble utile, à ce stade, de passer brièvement en revue les efforts menés de longue date, plusieurs années durant, pour que justice soit faite en ce qui concerne les violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire qui auraient été commises sous le régime de Hissène Habré (1982-1990). Ces initiatives comprennent des procédures introduites devant des juridictions nationales, des demandes d'extradition (au niveau interétatique), d'autres initiatives prises au niveau international ainsi qu'une action conduite par certaines entités de la société civile africaine. J'en arriverai ainsi, plus spécifiquement, à un examen succinct des démarches et interventions à cette même fin faites par l'Union africaine, eu égard à l'influence que celle-ci exerce sur la conduite des affaires internationales sur le continent africain.

1. Les procédures introduites devant les juridictions nationales

53. Les 25 et 26 janvier 2000, les premieres plaintes ont été déposées par des ressortissants tchadiens à Dakar, au Sénégal, à l'encontre de M. Hissène Habré, l'accusant de pratiques de torture (crimes contre l'humanité). Le 3 février 2000, un juge sénégalais, après avoir entendu les victimes, a inculpé M. Hissène Habré et l'a placé en résidence surveillée. Le 4 juillet 2000, la cour d'appel de Dakar a cependant rejeté cette inculpation, au motif que les juridictions sénégalaises ne pouvaient pas connaître des faits reprochés à l'intéressé étant donné qu'ils n'avaient pas été commis au Sénégal.

54. Le 30 novembre 2000, de nouvelles plaintes ont été déposées contre M. Habré, cette fois à Bruxelles, par des victimes tchadiennes vivant en Belgique. Le 20 mars 2001, la cour d'appel sénégalaise a confirmé sa position en réaffirmant que l'intéressé ne pouvait être poursuivi puisque les crimes allégués n'avaient pas été commis au Sénégal. En 2002 (du 26 février au 7 mars), un juge d'instruction belge en mission au Tchad a entendu des victimes et d'anciens complices de M. Hissène Habré, visité des centres de détention et des charniers, et saisi les documents de la DDS. Après quatre ans d'enquête, le 19 septembre 2005, il a décerné un mandat d'arrêt international *in absentia* à l'encontre de M. Hissène Habré, que le Sénégal a toutefois refusé d'extrader vers la Belgique.

55. Tandis que l'on assistait, à partir de 2005, à de nouveaux développements sur le plan international, de nouvelles plaintes ont été déposées au niveau national, le 16 septembre 2008, à l'encontre de M. Hissène Habré au Sénégal, accusant l'intéressé d'actes de torture (crimes contre l'humanité). Quelque temps auparavant, le 31 janvier 2007, l'Assemblée nationale sénégalaise avait adopté une loi établissant la compétence des juridictions sénégalaises à l'égard des actes de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, même commis en dehors du territoire sénégalais (levant ainsi l'obstacle juridique antérieur), et la Constitution du Sénégal avait été amendée.

2. Request of Extradition

56. To the above initiatives of legal actions at domestic law level, four requests by Belgium to date, of extradition of Mr. H. Habré, are to be added. As to the first Belgian request of extradition, of 22 May 2005, the Dakar Appeals Court decided, on 25 November 2005, that it lacked jurisdiction to deal with it. On 15 March 2011, Belgium presented a second extradition request, declared inadmissible by the Dakar Appeals Court in its decision of 18 August 2011. Later on, a third extradition request by Belgium, of 5 September 2011, was again declared inadmissible by the Dakar Appeals Courts in its decision of 10 January 2012. Belgium promptly lodged a fourth extradition request (same date). To those requests for extradition, one could add the whole of the diplomatic correspondence exchanged between Belgium and Senegal, reproduced in the dossier of the present case[56] before this Court.

3. Initiatives at International Level

57. On 24 January 2006 the African Union (AU), meeting in Khartoum, set up a "Committee of Eminent African Jurists", to examine the H. Habré case and the options for his trial. In its following session, after hearing the report of that Committee, the AU, on 2 July 2006, asked Senegal to prosecute H. Habré "on behalf of Africa". In the meantime, on 18 May 2006, the UN Committee against Torture found, in the *Souleymane Guengueng and al.* case *(supra)* that Senegal violated the CAT[57] and called on Senegal to prosecute or to extradite Mr. H. Habré. Shortly after the ICJ's Order of 28 May 2009 in the present case opposing Belgium to Senegal, the President and another member of the UN Committee against Torture embarked on an unprecedented visit *in situ* to Senegal, from 4 to 7 August 2009, to seek the application of the Committee's own decision of May 2006 in the *cas d'espèce*.

58. In the meantime, on 11 August 2008, a Chadian national residing in Switzerland (Mr. Michelot Yogogombaye) lodged an application against Senegal before the African Court on Human and Peoples' Rights (AfCHPR) with a view to suspend the "ongoing proceedings" aiming to "charge, try and sentence" Mr. Hissène Habré. On 15 December 2009, the AfCHPR decided that it had no jurisdiction to entertain the application at issue, since Senegal had not made a declaration accepting the jurisdiction of the AfCHPR to hear such applications, pursuant to

[56] Cf. Annexes to Belgium's Memorial, Vol. II, of 1 July 2010, docs. B.1-26.

[57] This was the first time the Committee found a breach of the duty to prosecute (Article 7 of the CAT), in a decision that has been seen as corresponding to "the letter, spirit and purpose of Article 7, namely, to avoid safe havens for torturers"; M. Nowak, E. McArthur *et al.*, *The United Nations Convention against Torture — A Commentary*, *op. cit. supra* note 38, p. 363.

2. Les demandes d'extradition

56. A ces actions en justice introduites sur la base du droit national, il convient d'ajouter les quatre demandes d'extradition de M. Hissène Habré formulées à ce jour par la Belgique. S'agissant de la première, qui date du 22 mai 2005, la cour d'appel de Dakar s'est, le 25 novembre 2005, déclarée incompétente pour en connaître. Le 15 mars 2011, la Belgique a présenté une deuxième demande d'extradition, déclarée irrecevable par la cour d'appel de Dakar dans sa décision du 18 août 2011. Une troisième demande d'extradition, formulée par la Belgique le 5 septembre 2011, devait également être déclarée irrecevable par la cour d'appel de Dakar dans sa décision du 10 janvier 2012, la Belgique en ayant aussitôt (à la même date) présenté une quatrième. A ces demandes d'extradition, l'on pourrait ajouter toute la correspondance diplomatique échangée entre la Belgique et le Sénégal, et reproduite dans le dossier de la présente espèce[56].

3. Les démarches entreprises au niveau international

57. Le 24 janvier 2006, l'Union africaine, réunie à Khartoum, a créé un «comité d'éminents juristes africains» afin d'examiner le dossier d'Hissène Habré et les possibilités de juger l'intéressé. Lors de sa session suivante, après avoir entendu le rapport dudit comité, l'Union africaine a demandé au Sénégal, le 2 juillet 2006, d'engager des poursuites contre M. Hissène Habré «au nom de l'Afrique». Dans l'intervalle, le 18 mai 2006, le Comité des Nations Unies contre la torture avait estimé, dans l'affaire *Souleymane Guengueng et autres (supra)*, que le Sénégal avait violé la convention contre la torture[57] et l'avait enjoint de poursuivre ou d'extrader M. Hissène Habré. Peu après l'ordonnance rendue par la Cour le 28 mai 2009 en la présente affaire, le président et un autre membre du Comité des Nations Unies contre la torture ont effectué une mission *in situ* sans précédent au Sénégal, du 4 au 7 août 2009, afin de demander l'application de la décision rendue en mai 2006 par le Comité dans le cas d'espèce.

58. Pendant ce temps, le 11 août 2008, un national tchadien résidant en Suisse (M. Michelot Yogogombaye) avait déposé une requête contre le Sénégal devant la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples dans le but d'obtenir le retrait de la «procédure actuellement diligentée» en vue d'«inculper, juger et condamner» M. Hissène Habré. Le 15 décembre 2009, la Cour africaine a jugé qu'elle n'était pas compétente pour connaître de cette requête, étant donné que le Sénégal n'avait pas fait de déclaration acceptant pareille compétence, conformément à l'ar-

[56] Voir annexes du mémoire du Royaume de Belgique, livre II, 1er juillet 2010, doc. B.1-26.

[57] Le Comité constatait ainsi pour la première fois un manquement à l'obligation de poursuivre (article 7 de la convention contre la torture), dans une décision considérée comme correspondant «à la lettre, à l'esprit et au but de l'article 7, à savoir d'interdire tout refuge aux tortionnaires»; M. Nowak, E. McArthur *et al.*, *The United Nations Convention against Torture — A Commentary*, *op. cit. supra* note 38, p. 363.

Article 34 (6) of the Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights (on the establishment of the AfCHPR).

59. In the period 2008-2010, moreover, given Senegal's refusal to prepare for the trial of Mr. H. Habré unless it received full funding for it, the European Union and the AU sent successive delegations to negotiate on the issue with Senegal. In the meantime, on 18 November 2010, the ECOWAS Court of Justice ruled that Senegal ought to try Mr. H. Habré by a special jurisdiction or an *ad hoc* tribunal, to be created for that purpose. On 24 November 2010, a donors' international roundtable held in Dakar secured the full funding to cover all the estimated costs of the proceedings of the trial of Mr. H. Habré[58]. Shortly afterwards, on 31 January 2011, the AU called for the "expeditious" start of the trial of Mr. H. Habré, on the basis of the ECOWAS Court decision (cf. *infra*).

60. On 24 November 2011, the rapporteur of the CAT on the follow-up of communications (or petitions) sent a letter to the Permanent Mission of Senegal to the United Nations, reminding it of its obligation *aut dedere aut judicare* under the Convention, and took note of the fact that, until then, no proceedings had been initiated by Senegal against Mr. H. Habré. Earlier on, on 12 January 2011, the same rapporteur had sent another letter to Senegal's Permanent Mission to the UN, recalling the State party's obligation under Article 7 (1) of the CAT, now that the full funding for the trial of Mr. H. Habré had been secured *(supra)*.

61. For its part, the Office of the UN High Commissioner for Human Rights (OHCHR) also expressed its concern with the delays in opening up the trial of Mr. H. Habré; on 18 March 2011, the OHCHR urged Senegal to comply with its duty of prosecution[59]. Later on, the OHCHR requested Senegal not to extradite (as then announced) Mr. H. Habré to Chad (where he had already been sentenced to death *in absentia*), pondering that "[j]ustice and accountability are of paramount importance and must be attained through a fair process and in accordance with human rights law"[60]. Shortly afterwards, the OHCHR warned, on 12 July 2011, that Mr. H. Habré was

> "continuing to live with impunity in Senegal, as he has done for the past 20 years. It is important that rapid and concrete progress is made by Senegal to prosecute or extradite Habré to a country willing to

[58] Cf. UNHCR/Refworld, "African Union Calls for 'Expeditious' Start to Habré Trial", http://www.refworld.org, doc. of 31 January 2011, p. 2.

[59] UN/OHCHR, www.ohchr.org/news, of 18 March 2011, p. 1.

[60] UN/OHCHR, "Senegal Must Review Its Decision to Extradite Hissène Habré to Chad", www.ohchr.org/news, of 6 July 2011, p. 1.

ticle 34, paragraphe 6, du protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (portant création de la Cour).

59. Par ailleurs, entre 2008 et 2010, le Sénégal ayant refusé de préparer le procès de M. Hissène Habré à moins d'en obtenir le financement intégral, l'Union européenne et l'Union africaine y ont successivement envoyé des délégations pour négocier sur cette question. Dans le même temps, le 18 novembre 2010, la Cour de justice de la CEDEAO a considéré que le Sénégal devait faire juger M. Hissène Habré par une juridiction spéciale ou un tribunal *ad hoc*, devant être créé à cette fin. Le 24 novembre 2010, une table ronde des donateurs organisée à Dakar a permis de garantir le financement intégral du budget estimatif du procès de M. Hissène Habré[58]. Peu de temps après, le 31 janvier 2011, l'Union africaine a appelé à une organisation «rapide» du procès de M. Hissène Habré, conformément à la décision de la Cour de justice de la CEDEAO *(infra)*.

60. Le 24 novembre 2011, le rapporteur de la convention contre la torture chargé du suivi des communications (ou plaintes) a adressé une lettre à la mission permanente du Sénégal auprès de l'Organisation des Nations Unies, rappelant au Sénégal l'obligation *aut dedere aut judicare* que lui impose la convention, et pris note du fait que, jusque-là, celui-ci n'avait pas engagé de poursuites contre M. Hissène Habré. Quelque temps auparavant, le 12 janvier 2011, le même rapporteur avait adressé une autre lettre à la mission permanente du Sénégal auprès de l'Organisation des Nations Unies, rappelant l'obligation incombant à l'Etat partie en application de l'article 7, paragraphe 1, de la convention contre la torture, dès lors que le financement intégral du procès de M. Habré avait été garanti *(supra)*.

61. Le Bureau du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (BHCDH) s'est lui aussi dit préoccupé par le retard pris pour l'ouverture du procès de M. Hissène Habré; le 18 mars 2011, il a ainsi vivement recommandé au Sénégal de satisfaire à son obligation de poursuivre[59]. Par la suite, il a demandé au Sénégal de ne pas extrader (comme cela avait alors été annoncé) M. Hissène Habré vers le Tchad (où l'intéressé avait déjà été condamné à mort *in absentia*), estimant que la «[j]ustice et l'obligation de rendre compte de ses actes revêtent une importance cruciale et doivent être mises en œuvre par le biais d'un procès équitable et conformément au droit relatif aux droits de l'homme»[60]. Peu de temps après, le 12 juillet 2011, le BHCDH a relevé que M. Hissène Habré

> «continuait de vivre en toute impunité au Sénégal, comme il le fai[sait] depuis ces vingt dernières années. Il est important que des progrès rapides et concrets soient réalisés par le Sénégal en vue de

[58] Voir UNHCR, Refworld, «African Union Calls for «Expeditious» Start to Habré Trial», www.refworld.org, 31 janvier 2011, p. 2.

[59] Nations Unies/BHCDH, www.ohchr.org/news, 18 mars 2011, p. 1.

[60] Nations Unies/BHCDH, «Senegal Must Review Its Decision to Extradite Hissène Habré to Tchad», www.ohchr.org/news, 10 juillet 2011, p. 1.

conduct a fair trial. This has been the High Commissioner's position all along. It is also the position of the African Union (AU), as well as of much of the rest of the international community. It is a violation of international law to shelter a person who has committed torture or other crimes against humanity, without prosecuting or extraditing him."[61]

4. Initiative of Entities of African Civil Society

62. In addition to these three exhortations (of the UN Committee against Torture itself, the African Union, and the rapporteur of the CAT), on 21 July 2010, Nobel Peace Prize winners Archbishop Desmond Tutu and Shirin Ebadi, among others, as well as 117 African human rights groups from 25 African countries, likewise called upon Senegal to move forward with the trial of Mr. H. Habré, for political killings and the systematic practice of torture, after more than 20 years of alleged difficulties to the detriment of the victims[62].

63. In their call for the fair trial of Mr. H. Habré, Archbishop D. Tutu and the other signatories stated:

"We, the undersigned NGOs and individuals urge Senegal rapidly to begin legal proceedings against the exiled former Chadian dictator Hissène Habré, who is accused of thousands of political killings and systematic torture from 1982 to 1990.

The victims of Mr. Habré's regime have been working tirelessly for 20 years to bring him to justice, and many of the survivors have already died. (. . .) Instead of justice, the victims have been treated to an interminable political and legal soap opera (. . .)."[63]

64. After recalling the facts of the victims' quest for justice, they stated that a fair trial for Mr. H. Habré in Senegal "should be a milestone" in the fight to hold "the perpetrators of atrocities (. . .) accountable for their crimes". They added that this would moreover show that "African courts are sovereign and capable of providing justice for African victims for crimes committed in Africa". They thus urged the authorities "to choose justice, not impunity, and to move quickly towards the trial of Hissène Habré"[64].

---

[61] UN/OHCHR, www.ohchr.org/news, of 12 July 2011, p. 1.

[62] Cf. Human Rights Watch (HRW), "Senegal/Chad: Nobel Winners, African Activists Seek Progress in Habré Trial", www.hrw.org/news, of 21 July 2010, p. 1; HRW, "UN: Senegal Must Prosecute or Extradite Hissène Habré", www.hrw.org/news, of 18 January 2001, p. 1.

[63] FIDH [Fédération internationale des ligues des droits de l'homme], "Appeal [. . .] for the Fair Trial of Hissène Habré", www.fidh.org/news, of 21 July 2010, p. 1.

[64] *Ibid.*

juger ou d'extrader Habré vers un pays disposé à organiser un procès équitable. Cette position a toujours été celle du Haut-Commissariat. C'est également la position de l'Union africaine et de la majorité de la communauté internationale. Le fait d'abriter une personne ayant commis des actes de torture ou d'autres crimes contre l'humanité sans la juger ou l'extrader constitue une violation du droit international.»[61]

4. L'action menée à l'initiative de certaines entités de la société civile africaine

62. Outre ces trois exhortations (celle du Comité des Nations Unies contre la torture lui-même, de l'Union africaine et du rapporteur de la convention contre la torture), le 21 juillet 2010, les lauréats du prix Nobel de la paix Desmond Tutu et Shirin Ebadi, parmi d'autres, ainsi que 117 organisations africaines de défense des droits de l'homme, issues de 25 pays d'Afrique, ont appelé le Sénégal à progresser rapidement dans l'organisation du procès de M. Hissène Habré pour assassinats politiques et pratique systématique de la torture, après avoir, pendant plus de vingt ans, invoqué des difficultés au détriment des victimes[62].

63. Dans leur appel à un procès équitable de M. Hissène Habré, l'archevêque Desmond Tutu et les autres signataires ont déclaré ce qui suit:

«Nous, organisations de la société civile, ONG et personnalités signataires de la présente pétition, appelons le Sénégal à ouvrir dans les meilleurs délais l'instruction judiciaire de l'ancien dictateur du Tchad Hissène Habré, accusé de milliers d'assassinats politiques et de tortures systématiques de 1982 à 1990.

Les victimes du régime d'Hissène Habré luttent sans relâche depuis vingt ans pour que justice leur soit rendue et de nombreux survivants sont déjà décédés... Au lieu de voir leur cause entendue, les victimes ont eu droit à un interminable feuilleton politico-judiciaire.»[63]

64. Après avoir rappelé les éléments factuels ayant trait à la recherche de la justice par les victimes, les signataires de la pétition ont précisé qu'un procès équitable de Hissène Habré au Sénégal «[était] une étape importante» dans la lutte contre «l'impunité des dirigeants accusés de crimes», ajoutant que cela démontrerait en outre que «les tribunaux africains sont souverains et capables de rendre justice aux victimes africaines pour des crimes commis en Afrique». Ils ont donc appelé les autorités «à faire le choix de la justice, pas de l'impunité, et à ouvrir sans délais la procédure judiciaire contre Hissène Habré»[64].

[61] Nations Unies/BHCDH, www.ohchr.org/news, 12 juillet 2011, p. 1.

[62] Voir Human Rights Watch (HRW), «Sénégal/Tchad: [d]es Prix Nobel de la paix appellent le Sénégal à progresser dans l'organisation du procès Habré», www.hrw.org/news, 21 juillet 2010, p. 1; HRW, «Nations Unies: [l]e Sénégal doit juger ou extrader Hissène Habré», www.hrw.org/news, 18 janvier 2001, p. 1.

[63] FIDH (Fédération internationale des ligues des droits de l'homme), «Appel... à un procès équitable de M. Hissène Habré», www.fidh.org/news, 21 juillet 2010, p. 1.

[64] *Ibid.*

VII. The Search for Justice: Initiatives and Endeavours of the African Union

65. The above review, to be completed, requires closer attention to be paid to the initiatives and endeavours of the African Union (reflected in the *Decisions* adopted by its Assembly), in the same search for justice in the *Hissène Habré* case. Thus, at its sixth ordinary session, held in Khartoum, Sudan, the Assembly of the African Union adopted its Decision 103 (VI), on 24 January 2006, wherein it decided to establish a Committee of Eminent African Jurists "to consider all aspects and implications of the Hissène Habré case as well as the options available for his trial"[65]. It requested the aforementioned Committee to submit a report at the following Ordinary Session in July 2006.

66. At its seventh ordinary session, held in Banjul, Gambia, the Assembly of the African Union adopted its Decision 127 (VII), on 2 July 2006, whereby it took note of the report presented by the Committee of Eminent African Jurists. It noted that, pursuant to Articles 3 *(h)*, 4 *(h)* and 4 *(o)* of the Constitutive Act of the African Union, "the crimes of which Hissène Habré is accused fall within the competence of the African Union". Furthermore, the Assembly of the African Union mandated the Republic of Senegal "to prosecute and ensure that Hissène Habré is tried, on behalf of Africa, by a competent Senegalese court with guarantees for fair trial".

67. At its eighth ordinary session, held in Addis Ababa, Ethiopia, the Assembly of the African Union adopted Decision 157 (VIII), on 30 January 2007, whereby the African Union commended Senegal for its efforts on "the implementation of the Banjul Decision", encouraged it "to pursue its initiatives to accomplish the mandate entrusted to it", and appealed to the international community to mobilize the financial resources required for the trial. Two years later, at its twelfth ordinary session, held again in Addis Ababa, from 1 to 3 February 2009, the Assembly of the African Union adopted Decision 240 (XII), whereby it called on "all Member States of the African Union, the European Union and partner countries and institutions to make their contributions to the budget of the case by paying these contributions directly to the African Union Commission".

68. At its following thirteenth ordinary session, held in Sirte, Libya, from 1 to 3 July 2009, the Assembly of the African Union adopted Decision 246 (XIII), whereby it reiterated its "appeal to all Member States to

[65] It further took note of the briefing by President Wade of Senegal and President Obasanjo, the outgoing Chairperson of the African Union, on the *Hissène Habré* case.

VII. La recherche de la justice : les démarches et interventions de l'Union africaine

65. Dans ce même cadre de la recherche de la justice en l'affaire *Hissène Habré* — et pour compléter l'examen qui précède —, il convient de s'attacher plus particulièrement aux démarches et interventions de l'Union africaine (telles que reflétées dans les *décisions* adoptées par son Assemblée). Ainsi, lors de sa sixième session ordinaire, qui s'est tenue à Khartoum (Soudan), l'Assemblée de l'Union africaine a, le 24 janvier 2006, adopté sa décision 103 (VI), par laquelle elle décidait de mettre en place un comité d'éminents juristes africains afin «d'examiner tous les aspects et toutes les implications du procès de Hissène Habré ainsi que les options disponibles pour son jugement»[65]. Elle a chargé le comité précité de soumettre un rapport à la prochaine session ordinaire de l'Union africaine en juillet 2006.

66. Lors de sa septième session ordinaire, qui s'est tenue à Banjul (Gambie), l'Assemblée de l'Union africaine a, le 2 juillet 2006, adopté sa décision 127 (VII), par laquelle elle prenait note du rapport présenté par le Comité d'éminents juristes africains. Elle a relevé que, aux termes des articles 3 *h)*, 4 *h)* et 4 *o)* de l'acte constitutif de l'Union africaine, «les crimes reprochés à Hissène Habré [étaient] pleinement de la compétence de l'Union africaine». De surcroît, l'Assemblée de l'Union africaine a mandaté la République du Sénégal pour «poursuivre et faire juger, au nom de l'Afrique, Hissène Habré, par une juridiction sénégalaise compétente avec les garanties d'un procès juste».

67. Lors de sa huitième session ordinaire, qui s'est tenue à Addis-Abeba (Ethiopie), l'Assemblée de l'Union africaine a, le 30 janvier 2007, adopté la décision 157 (VIII), par laquelle l'Union africaine félicitait le Sénégal pour les efforts qu'il avait déjà déployés «en vue d'accélérer la mise en œuvre de la décision prise à Banjul», l'encourageait «à poursuivre son travail pour l'accomplissement du mandat qui lui a été confié», et lançait un appel à la communauté internationale pour la mobilisation des ressources financières nécessaires au procès. Deux ans plus tard, lors de sa douzième session ordinaire, qui s'est à nouveau tenue à Addis-Abeba, du 1er au 3 février 2009, l'Assemblée de l'Union africaine a adopté la décision 240 (XII), par laquelle elle lançait un appel à «tous les Etats membres de l'Union africaine, à l'Union européenne et aux pays et institutions partenaires, pour qu'ils apportent leurs contributions au budget du procès en versant directement ces contributions à la Commission de l'Union africaine».

68. Lors de sa session ordinaire suivante, la treizième, qui s'est tenue à Syrte (Libye) du 1er au 3 juillet 2009, l'Assemblée de l'Union africaine a adopté la décision 246 (XIII), par laquelle elle réitérait son «appel à tous

[65] Elle a également pris note des informations fournies par le président Wade du Sénégal et le président Obasanjo, président sortant de l'Union africaine, relatives à l'affaire *Hissène Habré*.

contribute to the budget of the trial and extend the necessary support to the Government of Senegal in the execution of the AU mandate to prosecute and try Hissène Habré"[66]. Next, at its fourteenth ordinary session, held in Addis Ababa, Ethiopia, from 31 January to 2 February 2010, the Assembly of the African Union adopted Decision 272 (XIV), wherein it requested "the Government of Senegal, the Commission and Partners, particularly the European Union to continue with consultations with the view to ensuring the holding of the Donors Round Table as soon as possible". At its fifteenth ordinary session, held in Kampala, Uganda, the Assembly of the African Union adopted Decision 297 (XV), on 27 July 2010, to the same effect.

69. At its sixteenth ordinary session, held in Addis Ababa, Ethiopia, on 30-31 January 2011, the Assembly of the African Union adopted Decision 340 (XVI), whereby it confirmed "the mandate given by the African Union (AU) to Senegal to try Hissène Habré". Furthermore, it welcomed the conclusions of the Donors Round Table concerning the funding of Mr. Habré's trial and called on Member States, all partner countries and relevant institutions to disburse the funds pledged at the Donors Round Table. Moreover, the Assembly requested the "Commission to undertake consultations with the Government of Senegal in order to finalize the modalities for the expeditious trial of Hissène Habré through a special tribunal with an international character".

70. At its seventeenth ordinary session, held in Malabo, Equatorial Guinea, the Assembly of the African Union adopted Decision 371 (XVII), on 1 July 2011, whereby it reiterated its decision (of January 2011) "confirming the mandate given to Senegal to try Hissène Habré on behalf of Africa". The Assembly of the African Union urged Senegal

> "to carry out its legal responsibility in accordance with the United Nations Convention against Torture, the decision of the United Nations (UN) Committee against Torture, as well as the said mandate to put Hissène Habré on trial expeditiously or extradite him to any other country willing to put him on trial".

Next, at its eighteenth ordinary session, held in Addis Ababa, Ethiopia, on 29-30 January 2012, the Assembly of the African Union adopted Decision 401 (XVIII), whereby it requested the

> "Commission to continue consultations with partner countries and institutions and the Republic of Senegal and subsequently with the Republic of Rwanda with a view to ensuring the expeditious trial of Hissène Habre and to consider the practical modalities as well as the legal and financial implications of the trial".

[66] It also invited the partner countries and institutions to take part in the Donors Round Table, scheduled to be held in Dakar, Senegal.

les Etats membres ... pour qu'ils apportent leurs contributions au budget du procès et accorde[nt] leur soutien au Gouvernement de la République du Sénégal dans l'exécution du mandat de l'Union africaine d'inculper et de juger Hissène Habré»[66]. Ensuite, lors de sa quatorzième session ordinaire, qui s'est tenue à Addis-Abeba (Ethiopie) du 31 janvier au 2 février 2010, l'Assemblée de l'Union africaine a adopté la décision 272 (XIV), par laquelle elle invitait «le Gouvernement sénégalais, la Commission et les partenaires, notamment l'Union européenne, [à] poursuivre les consultations dans la perspective d'organiser, le plus tôt possible, la table ronde des donateurs». Lors de sa quinzième session ordinaire, qui s'est tenue à Kampala (Ouganda), l'Assemblée de l'Union africaine a, le 27 juillet 2010, adopté la décision 297 (XV), au même effet.

69. Lors de sa seizième session ordinaire, qui s'est tenue à Addis-Abeba (Ethiopie) les 30 et 31 janvier 2011, l'Assemblée de l'Union africaine a adopté la décision 340 (XVI), par laquelle elle confirmait «le mandat donné par l'Union africaine (UA) au Sénégal de juger Hissène Habré». Par ailleurs, elle se félicitait des conclusions de la table ronde des donateurs relatives au financement du procès de Hissène Habré et invitait les Etats membres, tous les pays et les institutions partenaires concernés à procéder au versement des contributions annoncées dans ce cadre. En outre, l'Assemblée demandait à la «Commission d'entreprendre des consultations avec le Gouvernement du Sénégal afin de finaliser les modalités pour l'organisation rapide du procès de Hissène Habré par un tribunal spécial à caractère international».

70. Lors de sa dix-septième session ordinaire, qui s'est tenue à Malabo (Guinée équatoriale), l'Assemblée de l'Union africaine a, le 1er juillet 2011, adopté la décision 371 (XVII), par laquelle elle rappelait sa décision de janvier 2011 «confirmant le mandat confié au Sénégal de juger Hissène Habré au nom de l'Afrique». L'Assemblée demandait instamment au Sénégal

> «d'assumer sa responsabilité juridique conformément à la convention des Nations Unies contre la torture, à la décision du Comité des Nations Unies (NU) contre la torture ainsi qu'audit mandat visant à juger rapidement M. Hissène Habré ou à l'extrader vers tout autre pays susceptible de le juger».

Par la suite, lors de sa dix-huitième session ordinaire, qui s'est tenue à Addis-Abeba (Ethiopie) les 29 et 30 janvier 2012, l'Assemblée de l'Union africaine a adopté la décision 401 (XVIII), par laquelle elle demandait à la

> «Commission de poursuivre les consultations avec les pays et institutions partenaires, et la République du Sénégal, ainsi qu'avec la République du Rwanda, en vue d'assurer l'organisation rapide du procès de Hissène Habré, et d'examiner les modalités pratiques ainsi que les implications juridiques et financières du procès».

[66] Elle a également invité les pays et les institutions partenaires à participer à la table ronde des donateurs, qui devait se tenir à Dakar (Sénégal).

71. As it can be apprehended from the aforementioned decisions, the African Union has been giving attention to the *Hissène Habré* case on a consistent basis, since 2006. Although the African Union does not have adjudicatory powers, it has felt obliged to assist Senegal in the pursuit of its obligation to bring Mr. H. Habré to justice; it thus appears to give its own contribution, as an international organization, to the rule of law (at national and international levels) and to the corresponding struggle against impunity. One can note that, as time progressed, the language of the decisions of the Assembly of the African Union has gradually strengthened.

72. This is evidenced, in particular, by the language utilized in its decision 371 (XVII), adopted on 1 July 2011, wherein the Assembly of the African Union reiterated its previous decision "confirming the mandate given to Senegal to try Hissène Habré on behalf of Africa", and *urged* Senegal "to carry out its legal responsibility" in accordance with the UN Convention against Torture, the decision adopted by the UN Committee against Torture, as well as "the said *mandate to put Hissène Habré on trial expeditiously* or extradite him to any other country willing to put him on trial"[67]. The emphasis shifted from the collection of funds for the projected trial of Mr. H. Habré to the *urgency* of Senegal's compliance with its duty of prosecution, in conformity with the relevant provisions of the UN Convention against Torture.

VIII. Urgency and the Needed Provisional Measures of Protection

73. In the period which followed the ICJ decision *(Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium* v. *Senegal), Order of 28 May 2009, I.C.J. Reports 2009)*, not to order provisional measures, Senegal's pledge before the Court to keep Mr. H. Habré under house surveillance and not to allow him to leave Senegal pending its much-awaited trial seemed at times to have been overlooked, if not forgotten. First, concrete moves towards the trial were not made, amidst allegations of lack of full funding (which was secured on 24 November 2010). Next, in early July 2011, Senegal announced that Mr. H. Habré would be returned to Chad on 11 July 2011 (where he had been sentenced to death *in absentia* by a court for allegedly planning to overthrow the Government).

74. In its Order of 28 May 2009, the ICJ had refrained from indicating the provisional measures of protection, given Senegal's assurance that it would not permit Mr. H. Habré to leave the country before the ICJ had given its final decision on the case (*ibid.*, p. 155, para. 71); the ICJ then

[67] Emphasis added.

71. Ainsi que l'attestent les décisions précitées, l'Union africaine n'a cessé, depuis 2006, d'accorder toute son attention à l'affaire *Hissène Habré*. Bien qu'elle ne dispose pas de pouvoirs juridictionnels, elle s'est sentie tenue de venir en aide au Sénégal dans la poursuite de son obligation de faire juger M. Hissène Habré; il apparaît donc qu'elle a apporté sa propre contribution, en tant qu'organisation internationale, à la primauté du droit (aux niveaux national et international) et à la lutte contre l'impunité qui en découle. On relèvera que, au fil du temps, le libellé des décisions adoptées par l'Assemblée de l'Union africaine est devenu de plus en plus ferme.

72. En témoignent, notamment, les termes employés par l'Assemblée de l'Union africaine dans sa décision 371 (XVII), adoptée le 1er juillet 2011, par laquelle elle rappelait sa précédente décision «confirmant le mandat confié au Sénégal de juger Hissène Habré au nom de l'Afrique», et *demandait instamment* au Sénégal «d'assumer sa responsabilité juridique» conformément à la convention des Nations Unies contre la torture, à la décision du Comité des Nations Unies contre la torture ainsi qu'«audit *mandat visant à juger rapidement M. Hissène Habré* ou à l'extrader vers tout autre pays susceptible de le juger»[67]. L'accent n'était plus mis sur la collecte de fonds pour le procès prévu de M. Hissène Habré mais sur l'*urgence*, pour le Sénégal, de satisfaire à son obligation de poursuivre, conformément aux dispositions pertinentes de la convention des Nations Unies contre la torture.

VIII. L'URGENCE ET LA NÉCESSITÉ DE MESURES CONSERVATOIRES

73. Dans la période qui a suivi la décision de la Cour de ne pas indiquer de mesures conservatoires (*Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), ordonnance du 28 mai 2009, C.I.J. Recueil 2009*), le Sénégal semble avoir ignoré, sinon oublié, l'engagement qu'il avait pris devant elle de maintenir M. Hissène Habré en résidence surveillée et de lui interdire de quitter le territoire sénégalais dans l'attente de son procès tant attendu. Tout d'abord, aucune démarche concrète n'a été entreprise en vue du procès, au motif que le financement intégral n'en était pas assuré (ce qui a été le cas le 24 novembre 2010). Ensuite, début juillet 2011, le Sénégal a annoncé que M. Hissène Habré serait renvoyé au Tchad le 11 juillet 2011 (pays où il avait été condamné à mort *in absentia* pour avoir prétendument fomenté un complot visant à renverser le gouvernement).

74. Or, si la Cour, dans son ordonnance du 28 mai 2009, n'avait pas indiqué de mesures conservatoires, c'était en raison de l'assurance donnée par le Sénégal qu'il ne permettrait pas à M. Habré de quitter son territoire avant qu'elle ait rendu sa décision définitive en l'affaire (*ibid.*, p. 155,

[67] Les italiques sont de moi.

found that there was not "any urgency" to order provisional measures in the present case (*I.C.J. Reports 2009*, p. 155, para. 73). Yet, on 8 July 2011, the then President of Senegal (Mr. A. Wade) wrote to the Government of Chad and to the African Union to announce the imminent expulsion of Mr. H. Habré back to Chad, scheduled for 11 July 2011 *(supra)*. On the eve of that date, Senegal officially retracted its decision, on 10 July 2011, given the international outcry that promptly followed, including from the UN High Commissioner for Human Rights[68].

75. Had the return of Mr. H. Habré to Chad been effected by Senegal in such circumstances, it would have been carried out in breach of the principle of good faith *(bona fides)*. The fact that it was seriously considered, and only cancelled in the last minute under public pressure, is sufficient reason for serious concern. There is one lesson to be extracted from all that has happened in the present case since the Court's unfortunate Order of 28 May 2009: I was quite right in casting a solitary and extensive dissenting opinion appended to it, sustaining the need for the ordering or indication of provisional measures of protection, given the *urgency* of the situation, and the possibility of irreparable harm (which were evident to me, already at that time).

76. A promise of a Government (any Government, of any State anywhere in the world) does not suffice to efface the urgency of a situation, particularly when fundamental rights of the human person (such as the right to the realization of justice) are at stake. The ordering of provisional measures of protection has the additional effect of dissuading a State not to incur into a breach of treaty. It thus serves the prevalence of the rule of law at international level. The present case leaves a lesson: the ordering of provisional measures of protection, guaranteeing the rule of law, may well dissuade governmental behaviour to avoid further incongruencies and not to incur what might become additional breaches of international law.

77. In my extensive dissenting opinion appended to the Court's Order of 28 May 2009, I insisted on the issuance of provisional measures of protection, given the manifest urgency of the situation affecting the surviving victims of torture (or their close relatives) during the Habré regime in Chad (*ibid.*, pp. 183-186, paras. 50-59), and the probability of irreparable damage ensuing from the breach of the right to the realization of justice (*ibid.*, pp. 186-188, paras. 60-65). After all, the present case had been lodged with the Court under the UN Convention against Torture. Ever since, I have never seen any persuasive argument in support of the decision not to order provisional measures in the present case. All that has been said so far revolves around an empty *petitio principii*: the Court's decision was the right one, as was

[68] HRW, "*Habré* Case: Questions and Answers on *Belgium* v. *Senegal*", www.hrw.org/news, of 29 March 2012, p. 5.

par. 71); la Cour avait donc jugé qu'il n'existait «aucune urgence» justifiant d'ordonner des mesures conservatoires en la présente espèce (*C.I.J. Recueil 2009*, p. 155, par. 73). Ce nonobstant, le 8 juillet 2011, M. A. Wade, alors président du Sénégal, a écrit au Gouvernement tchadien et à l'Union africaine pour annoncer l'expulsion imminente de M. Habré vers le Tchad, prévue le 11 juillet 2011 *(supra)*. Ce n'est que la veille de cette date, le 10 juillet 2011, que le Sénégal est officiellement revenu sur sa décision, en raison du tollé international provoqué par cette annonce, le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme ayant lui aussi protesté[68].

75. Si le Sénégal avait effectivement renvoyé M. Hissène Habré au Tchad dans de telles circonstances, il l'aurait fait en violation du principe de bonne foi *(bona fides)*. Le fait que cette possibilité ait été sérieusement envisagée et qu'il n'y ait été renoncé qu'à la dernière minute, sous la pression de l'opinion publique, est un sérieux motif d'inquiétude. La leçon qui doit être tirée de l'ensemble des événements qui se sont déroulés en la présente affaire depuis la regrettable décision de la Cour du 28 mai 2009, c'est que l'opinion dissidente fort détaillée que j'ai, seul, jointe à ladite ordonnance — opinion dans laquelle je me prononçais en faveur de l'indication de mesures conservatoires étant donné l'*urgence* de la situation et le risque de préjudice irréparable (qui, à ce moment déjà, m'apparaissaient clairement) — était tout à fait fondée.

76. Une promesse faite par un gouvernement (n'importe quel gouvernement, de n'importe quel Etat du monde) ne suffit pas à supprimer l'urgence d'une situation, surtout lorsque sont en jeu des droits fondamentaux de la personne humaine (notamment le droit à la réalisation de la justice). L'indication de mesures conservatoires a par ailleurs pour effet de dissuader un Etat de violer un traité. Ainsi, pareilles mesures jouent un rôle pour garantir la primauté du droit au niveau international. Un enseignement peut donc être tiré de la présente affaire: l'indication de mesures conservatoires, qui garantit la primauté du droit, peut fort bien dissuader des gouvernements d'adopter certains comportements déplacés, et, partant, de commettre de nouvelles violations du droit international.

77. Dans l'opinion dissidente fort approfondie que j'ai jointe à l'ordonnance de la Cour du 28 mai 2009, j'ai ainsi insisté sur la nécessité d'indiquer des mesures conservatoires, compte tenu de l'urgence manifeste de la situation touchant les victimes ayant survécu aux actes de torture (ou leurs proches) durant le régime Habré au Tchad (*ibid.*, pp. 183-186, par. 50-59), et de la probabilité que soit causé un préjudice irréparable en raison de la violation du droit à la réalisation de la justice (*ibid.*, pp. 186-188, par. 60-65). Après tout, c'est en vertu de la convention des Nations Unies contre la torture que la présente affaire a été introduite devant la Cour et, depuis lors, je n'ai jamais entendu d'argument convaincant à l'appui de la décision consistant à ne pas indiquer de mesures conservatoires. Tout ce qui a été dit sur ce point jusqu'à présent procède,

[68] HRW, «Affaire Habré: questions et réponses sur «Belgique c. Sénégal»», www.hrw.org/news, 29 mars 2012, p. 5.

taken by a large majority (the traditional argument of authority, the *Diktat*).

78. The fact is that majorities, however large they happen to be, at times also incur mistakes, and this is why I am more inclined to abide by the authority of the argument, rather than vice versa. My position is that the Court should have ordered the provisional measures of protection in its decision of 28 May 2009, having thus assumed the role of *guarantee* of the relevant norms of the UN Convention against Torture. It should have gone beyond the short-sighted inter-State outlook, so as to behold the fundamental rights of the human person that were (and are) at stake in the present case, under the UN Convention against Torture.

79. Unilateral acts of States — such as, *inter alia*, promise — were conceptualized in the traditional framework of the inter-State relations, so as to extract their legal effects, given the "decentralization" of the international legal order. Here, in the present case, we are in an entirely distinct context, that of *objective* obligations established under a normative Convention — one of the most important of the United Nations, in the domain of the international protection of human rights, embodying an absolute prohibition of *jus cogens* —, the UN Convention against Torture. In the ambit of these obligations, a pledge or promise made in the course of legal proceedings before the Court does not remove the prerequisites (of urgency and of probability of irreparable damage) for the indication of provisional measures by the Court.

80. This is what I strongly upheld in my aforementioned dissenting opinion of 28 May 2009 (*I.C.J. Reports 2009*, p. 192, para. 78), and what successive facts ever since leave as a lesson. When the prerequisites of provisional measures are present — as they in my view already were in May 2009, as confirmed by the successive facts — such measures are to be ordered by the Court, to the benefit of the subjects of rights to be preserved and protected (such as the right to the realization of justice). Accordingly, in my dissenting opinion I deemed it fit to ponder that:

> "A decision of the ICJ indicating provisional measures in the present case, as I herein sustain, would have set up a remarkable precedent in the long search for justice in the theory and practice of international law. After all, this is the first case lodged with the ICJ on the basis of the 1984 United Nations Convention against Torture.
>
> . . . . . .
>
> [T]he prerequisites of urgency and the probability of irreparable harm were and remain in my view present in this case (. . .), requiring from the Court the indication of provisional measures. Moreover, there subsist, at this stage — and without prejudice to the merits of

de près ou de loin, d'une pétition de principe vide de sens: la décision de la Cour était la bonne dès lors qu'elle a été adoptée par une large majorité (l'habituel argument d'autorité, le *diktat*).

78. Or, le fait est que les majorités, si larges soient-elles, commettent aussi parfois des erreurs, et c'est la raison pour laquelle je suis de plus en plus enclin à me conformer à l'autorité de l'argument plutôt qu'à celle du nombre. Selon moi, la Cour aurait dû, dans sa décision du 28 mai 2009, indiquer les mesures conservatoires sollicitées, se posant ainsi en *garante* des normes pertinentes énoncées par la convention des Nations Unies contre la torture. Elle aurait dû dépasser la perspective interétatique à courte vue, ce qui lui aurait permis d'appréhender les droits fondamentaux de la personne humaine qui étaient (et sont) en jeu dans la présente affaire, au regard de la convention des Nations Unies contre la torture.

79. Compte tenu de la «décentralisation» de l'ordre juridique international, c'est dans le cadre traditionnel des relations interétatiques qu'ont été conceptualisés les actes unilatéraux des Etats — tels que les promesses — et qu'en ont été dégagés les effets juridiques. Or, le contexte de la présente espèce est tout à fait différent, puisque sont en cause des obligations *objectives*, établies en application d'une convention normative — l'une des plus importantes du système des Nations Unies en matière de protection internationale des droits de l'homme, qui consacre une interdiction absolue relevant du *jus cogens* —, à savoir la convention contre la torture. Au regard de ces obligations, un engagement ou une promesse formulé dans le cadre d'une instance devant la Cour ne fait pas disparaître les conditions requises (relatives au caractère d'urgence et au risque de dommages irréparables) pour l'indication de mesures conservatoires.

80. Telle est la position que j'ai fermement défendue dans mon opinion dissidente précitée du 28 mai 2009 (*C.I.J. Recueil 2009*, p. 192, par. 78), et tel est bien ce que les faits qui se sont produits depuis lors nous enseignent. Lorsque les conditions requises pour l'indication de mesures conservatoires sont réunies — comme c'était, selon moi, déjà le cas en mai 2009, ce qui a été confirmé par les faits —, la Cour doit prendre pareilles mesures, et ce, dans l'intérêt des sujets de droits qu'il convient de préserver et de protéger (notamment le droit à la réalisation de la justice). C'est pourquoi j'ai jugé utile, dans mon opinion dissidente, de préciser ce qui suit:

> «Si elle avait décidé d'indiquer des mesures conservatoires dans la présente affaire, comme je le soutiens ici, la Cour aurait créé un précédent remarquable dans cette longue quête de justice, du point de vue de la théorie et de la pratique du droit international. Après tout, c'est ici la première fois qu'elle est saisie d'une affaire sur le fondement de la convention des Nations Unies contre la torture de 1984.
>
> . . . . . .
>
> [L]es conditions requises — l'urgence et l'existence d'un risque de préjudice irréparable — étaient et demeurent réunies dans la présente affaire ... exigeant des mesures conservatoires de sa part. En outre, il subsiste à ce stade — et sans préjuger l'affaire au fond — certaines

the case — uncertainties which surround the matter at issue before the Court, despite the amendment in February 2007 of the Senegalese Penal Code and Code of Criminal Procedure.

Examples are provided by the prolonged delays apparently due to the alleged high costs of holding the trial of Mr. H. Habré, added to pre-trial measures still to be taken, and the lack of definition of the time still to be consumed before that trial takes place (if it does at all). Despite all that, as the Court's majority did not find it necessary to indicate provisional measures, the Court can now only hope for the best.

This is all the more serious in the light of the nature of the aforementioned *obligations* of the States parties to the United Nations Convention against Torture.

. . . . . .

This Court should in my view have remained seised of the matter at stake. It should not have relinquished its jurisdiction in the matter of provisional measures, on the ground of its reliance on what may have appeared the professed intentions of the parties, placing itself in a position more akin to that of a conciliator, if not an exspectator. Had the Court done so, it would have assumed the role of the guarantor of the compliance, in the *cas d'espèce*, of the conventional obligations by the States parties to the UN Convention against Torture in pursuance of the principle *aut dedere aut judicare*." (*I.C.J. Reports 2009*, pp. 193-195, paras. 80, 82-84 and 88.)

81. This point is not to pass unnoticed here. Fortunately — for the sake of the realization of justice in the light of the integrity of the obligations enshrined into the UN Convention against Torture — Mr. H. Habré did not escape from his house surveillance in Dakar, nor was he expelled from Senegal. The acknowledgment of the urgency of the situation was at last made by the ICJ: it underlies its present Judgment on the merits of the case, which it has just adopted today, 20 July 2012, wherein it determined that Senegal has breached Articles 6 (2) and 7 (1) of the UN Convention against Torture, and is under the duty to take "without further delay" the necessary measures to submit the case against Mr. H. Habré to its competent authorities for the purpose of prosecution (Judgment, para. 121, and resolutory point 6 of the *dispositif*).

IX. The Absolute Prohibition of Torture in the Realm of *Jus Cogens*

82. The victims' everlasting ordeal in their quest for the realization of justice in the present case becomes even more regrettable if one bears in mind that the invocation of the relevant provisions of the UN Convention against Torture (Arts. 5-7) in the present case takes place in connec-

incertitudes autour de la question dont la Cour est saisie, en dépit de la modification apportée par le Sénégal en février 2007 à son Code pénal et à son Code de procédure pénale.

Je songe par exemple aux délais prolongés apparemment dus aux frais importants qu'entraînerait la tenue du procès de M. Habré, auxquels s'ajoutent les mesures restant à prendre avant le procès, et l'incertitude quant au temps à attendre encore avant l'ouverture du procès (si tant est que celui-ci ait jamais lieu). En dépit de tout cela, la majorité n'ayant pas cru bon d'indiquer des mesures conservatoires, la Cour en est désormais réduite à espérer que les événements prendront un tour heureux.

La situation est d'autant plus alarmante lorsque l'on considère la nature des *obligations* susmentionnées qui sont à la charge des Etats parties à la convention des Nations Unies contre la torture.

. . . . . .

La Cour aurait dû selon moi rester saisie de la question qui est en jeu. Elle n'aurait pas dû renoncer à exercer sa compétence dans le domaine des mesures conservatoires en s'en remettant aux intentions que les Parties ont pu sembler afficher, jouant ainsi un rôle plus semblable à celui d'un médiateur, si ce n'est d'un spectateur dans l'expectative. Si elle était restée saisie de la question, la Cour se serait posée en garante du respect, en l'espèce, des obligations conventionnelles incombant aux Etats parties à la convention des Nations Unies contre la torture, conformément au principe *aut dedere aut judicare*.» (*C.I.J. Recueil 2009*, p. 193-195, par. 80, 82-84 et 88.)

81. Cela mérite d'être rappelé ici. Fort heureusement — du point de vue de la réalisation de la justice à l'aune du respect des obligations consacrées dans la convention des Nations Unies contre la torture —, Hissène Habré ne s'est pas enfui de sa résidence surveillée à Dakar, et n'a pas davantage été expulsé du Sénégal. La Cour, quant à elle, a enfin reconnu l'urgence de la situation, puisque cette reconnaissance sous-tend les conclusions énoncées dans le présent arrêt, selon lesquelles le Sénégal a violé l'article 6, paragraphe 2, et l'article 7, paragraphe 1, de la convention des Nations Unies contre la torture et est tenu de prendre, «sans autre délai», les mesures nécessaires en vue de soumettre le cas de M. Hissène Habré à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale (arrêt, par. 121 et point 6 du dispositif).

IX. L'INTERDICTION ABSOLUE DE LA TORTURE DANS LE CADRE DU *JUS COGENS*

82. L'interminable calvaire enduré par les victimes dans leur quête de réalisation de la justice en la presente espèce apparaît encore plus regrettable si l'on considère que les dispositions de la convention des Nations Unies contre la torture pertinentes en la présente espèce

tion with the absolute prohibition of torture; a prohibition which brings us into the domain of *jus cogens*. One would have thought that, in face of such an absolute prohibition, the *justiciables* would hardly face so many obstacles in their search for the realization of justice. This would be so in a world where justice prevailed, which is not ours. The time of human justice is not the time of human beings; ours is a world where one has to learn soon how to live with the surrounding irrationality, in order perhaps to live a bit longer.

1. The International Legal Regime against Torture

83. Yet, despite of the difficulties that have arisen in the *cas d'espèce*, the truth is that there is today an international legal regime of absolute prohibition of all forms of torture, both physical and psychological, a prohibition which falls under the domain of *jus cogens*. Such international legal regime has found judicial recognition; thus, in the case of *Cantoral Benavides* v. *Peru* (merits, judgment of 18 August 2000), for example, the Inter-American Court of Human Rights (IACtHR) stated that "a true international legal regime has been established of absolute prohibition of all forms of torture" (para. 103).

84. Such absolute prohibition of torture finds expression at both *normative* and *jurisprudential* levels. The basic principle of humanity, rooted in the human conscience, has arisen and stood against torture. In effect, in our times, the *jus cogens* prohibition of torture emanates ultimately from the universal juridical conscience, and finds expression in the *corpus juris gentium*. Torture is thus clearly prohibited, as a grave violation of the international law of human rights and of international humanitarian law, as well as of international criminal law. There is here a normative convergence to this effect; this is a definitive achievement of civilization, one that admits no regression.

85. In the domain of the international law of human rights, the international legal regime of absolute prohibition of torture encompasses the United Nations Convention (of 1984, and its Protocol of 2002) and the Inter-American (1985) and European (1987) Conventions against Torture, in addition to the Special Rapporteur against Torture (since 1985) of the former UN Human Rights Commission (HRC) and the Working Group on Arbitrary Detention (since 1991) also of the former HRC (which pays special attention to the *prevention* of torture)[69]. The three aforementioned co-existing Conventions to combat torture are basically complementary *ratione materiae*[70]. Moreover, in the domain of international criminal

[69] In addition to these mechanisms, there is the United Nations Voluntary Contributions Fund for Victims of Torture (since 1983).

[70] Cf., in this regard, A. A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, Vol. II, Porto Alegre/Brazil, S.A. Fabris Ed., 1999, pp. 345-352.

(articles 5-7) ont trait à l'interdiction absolue de la torture, interdiction qui nous fait entrer dans le domaine du *jus cogens*. On aurait pu penser que, face à pareille interdiction, les justiciables ne devraient pas avoir à faire face à tant d'obstacles dans leur quête de réalisation de la justice. Il en irait ainsi dans un monde où la justice prévaudrait, mais tel n'est pas celui dans lequel nous vivons. Le temps de la justice des hommes n'est pas le temps des êtres humains; dans le monde qui est le nôtre, chacun se voit très vite contraint de s'accommoder de l'irrationalité qui y prévaut, dans l'espoir d'y prolonger quelque peu son passage.

1. Le régime juridique international de lutte contre la torture

83. En dépit des difficultés survenues dans le cas d'espèce, le fait est qu'il existe aujourd'hui un régime juridique international d'interdiction absolue de toutes les formes de torture, tant physiques que psychiques, interdiction qui relève du domaine du *jus cogens*. Ce régime juridique international a été consacré sur le plan judiciaire; ainsi, en l'affaire *Cantoral Benavides c. Pérou* (arrêt au fond du 18 août 2000), la Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIADH) a déclaré qu'«un véritable régime juridique international d'interdiction de toutes les formes de torture a[vait] été établi» (par. 103).

84. Cette interdiction absolue de la torture trouve son expression sur les plans tant *normatif* que *jurisprudentiel*. C'est le principe fondamental d'humanité, tel qu'enraciné dans la conscience humaine, qui s'est fait jour et s'est élevé contre la torture. De fait, l'interdiction de la torture, en tant que *jus cogens*, émane aujourd'hui, en dernière analyse, de la conscience juridique universelle et trouve son expression dans le *corpus juris gentium*. La torture est donc clairement interdite en tant que violation grave du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire, ainsi que du droit pénal international. Il existe, en la matière, une convergence normative; il s'agit donc d'une avancée définitive de notre civilisation, qui ne souffre aucun retour en arrière.

85. Dans le domaine du droit international des droits de l'homme, le régime juridique international de l'interdiction absolue de la torture comprend la convention des Nations Unies (de 1984, et son protocole de 2002) ainsi que les conventions interaméricaine (1985) et européenne (1987) contre la torture, auxquelles s'ajoutent le rapporteur spécial sur la torture (depuis 1985) de l'ancienne Commission des droits de l'homme des Nations Unies (CDH) et le Groupe de travail sur la détention arbitraire (depuis 1991), lui aussi de l'ancienne CDH (qui s'attache particulièrement à la *prévention* de la torture)[69]. Les trois conventions précitées de lutte contre la torture sont foncièrement complémentaires *ratione materiae*[70].

[69] A ce dispositif s'ajoute le Fonds de contributions volontaires des Nations Unies pour les victimes de la torture (depuis 1983).

[70] Voir, sur ce point, A. A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. II, Porto Alegre/Brésil, S.A. Fabris Ed., 1999, p. 345-352.

law, Article 7 of the 1998 Rome Statute of the International Criminal Court (ICC) includes the crime of torture within the ICC's jurisdiction. Torture is in fact prohibited in any circumstances.

86. As the IACtHR rightly warned, in its judgments in the case of the *Gómez Paquiyauri Brothers* v. *Peru* (of 8 July 2004, paras. 111-112), as well as of *Tibi* v. *Ecuador* (of 7 September 2004, para. 143), and of *Baldeón García* v. *Peru* (of 6 April 2006, para. 117),

> "The prohibition of torture is complete and non-revocable, even under the most difficult circumstances, such as war, 'the struggle against terrorism' and any other crimes, states of siege or of emergency, of civil commotion or domestic conflict, suspension of constitutional guarantees, domestic political instability, or other public disasters or emergencies."

The IACtHR was quite clear in asserting, for example, in its judgment in the case of *Maritza Urrutia* v. *Guatemala* (of 27 November 2003, para. 92), and reiterating in its judgments in the cases of *Tibi* v. *Ecuador* (of 7 September 2004, para. 143), of the *Brothers Gómez Paquiyauri* v. *Peru* (of 8 July 2004, para. 112), and of *Baldeón García* v. *Peru* (of 6 April 2006, para. 117), that

> "[t]here exists an international legal regime of absolute prohibition of all forms of torture, both physical and psychological, a regime which belongs today to the domain of *jus cogens*".

87. Likewise, in the case of *Caesar* v. *Trinidad and Tobago* (judgment of 11 March 2005), the IACtHR found that the conditions of detention to which the complainant had been subjected (damaging his health — his physical, psychological and moral integrity) amount to an inhuman and degrading treatment, in breach of Article 5 (1) and (2) of the American Convention on Human Rights, which "enshrines precepts of *jus cogens*" (para. 100). And later on, in the case of *Goiburú et al.* v. *Paraguay* (judgment of 22 September 2006), the IACtHR reasserted the absolute prohibition of torture and enforced disappearance of persons, in the realm of *jus cogens*, and acknowledged the duty to fight impunity with regard to those grave violations (with the due investigation of the occurrences), so as to honour the memory of the victims and to guarantee the non-repetition of those facts (para. 93).

88. The IACtHR and the *ad hoc* International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) are the two contemporary international tribunals which have most contributed so far to the jurisprudential construction of the absolute prohibition of torture, in the realm of *jus cogens*[71]. For its part, the ICTY, in the same line of reasoning, held, in its

[71] Cf., recently, A. A. Cançado Trindade, "*Jus Cogens*: The Determination and the Gradual Expansion of Its Material Content in Contemporary International Case Law", in *XXXV Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano — 2008*, Washington D.C., General Secretariat of the OAS, 2009, pp. 3-29.

En outre, dans le domaine du droit pénal international, l'article 7 du Statut de Rome de 1998 de la Cour pénale internationale (CPI) prévoit que le crime de torture relève de la compétence de ladite Cour. La torture est, de fait, interdite en toutes circonstances.

86. Ainsi que la CIADH l'a rappelé à juste titre dans les décisions qu'elle a rendues dans les affaires *Frères Gómez Paquiyauri c. Pérou* (arrêt du 8 juillet 2004, par. 111-112), *Tibi c. Equateur* (arrêt du 7 septembre 2004, par. 143) et *Baldeón García c. Pérou* (arrêt du 6 avril 2006, par. 117),

> «L'interdiction de la torture est totale et irrévocable, y compris dans les circonstances les plus délicates telles que la guerre, «la lutte contre le terrorisme» ou tout autre crime, l'état de siège ou l'état d'urgence, les désordres civils ou les conflits intérieurs, la suspension des garanties constitutionnelles, l'instabilité politique interne ou d'autres dangers pesant sur l'ordre public.»

La CIADH s'est prononcée de manière tout à fait claire en affirmant, par exemple dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire *Maritza Urrutia c. Guatemala* (en date du 27 novembre 2003, par. 92), et en le réitérant dans les arrêts qu'elle a rendus dans les affaires *Tibi c. Equateur* (en date du 7 septembre 2004, par. 143), *Frères Gómez Paquiyauri c. Pérou* (en date du 8 juillet 2004, par. 112) et *Baldeón García c. Pérou* (en date du 6 avril 2006, par. 117), que

> «il exist[ait] un régime juridique international d'interdiction absolue de toutes les formes de torture, tant physiques que psychiques, régime qui relev[ait] désormais du domaine du *jus cogens*».

87. De même, dans l'affaire *Caesar c. Trinité-et-Tobago* (arrêt du 11 mars 2005), la CIADH a estimé que les conditions de détention auxquelles avait été soumis le plaignant (qui avaient nui à sa santé, c'est-à-dire à son intégrité physique, psychique et morale) constituaient un traitement inhumain et dégradant, en violation de l'article 5, paragraphes 1 et 2, de la convention américaine relative aux droits de l'homme, qui «consacre les préceptes du *jus cogens*» (par. 100). Par la suite, dans l'affaire *Goiburú et autres c. Paraguay* (arrêt du 22 septembre 2006), la CIADH a réaffirmé l'interdiction absolue de la torture et des disparitions forcées de personnes, comme relevant du *jus cogens*, et reconnu l'obligation de lutter contre l'impunité en ce qui concerne ces violations graves (obligation assortie de l'enquête requise en vue de l'établissement des faits), de sorte à honorer la mémoire des victimes et de garantir la non-répétition de pareils faits (par. 93).

88. La CIADH et le Tribunal pénal international *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) sont les deux juridictions internationales contemporaines qui, à ce jour, ont le plus contribué à élaborer une jurisprudence relative à l'interdiction absolue de la torture en tant que règle de *jus cogens*[71]. Le TPIY a ainsi considéré, dans le jugement qu'il a rendu

[71] Voir, récemment, A. A. Cançado Trindade, «*Jus Cogens*: The Determination and the Gradual Expansion of Its Material Content in Contemporary International Case Law», dans *XXXV Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano — 2008*, Washington D.C., Secrétariat général de l'OEA, 2009, p. 3-29.

judgment (Trial Chamber, of 10 December 1998) in the *Furundžija* case, that torture is "prohibited by a peremptory norm of international law", it is a prohibition of *jus cogens* (paras. 153 and 155). Likewise, in its judgment (Trial Chamber, of 16 November 1998) in the *Delalić et al.* case, the ICTY asserted that the prohibition of torture is of conventional and customary international law, and is a norm of *jus cogens* (paras. 453-454).

89. This view was reiterated by the ICTY in its judgment (Trial Chamber, of 22 February 2001) in the *Kunarac* case, wherein it stated that

> "Torture is prohibited under both conventional and customary international law and it is prohibited both in times of peace and during an armed conflict. The prohibition can be said to constitute a norm of *jus cogens*." (Para. 466.)

Other statements of the kind by the ICTY, as to the *jus cogens* prohibition of torture, are found in its judgment (Appeals Chamber, of 20 February 2001) in the *Delalić et al.* case (para. 172 and 225), as well as in its judgment (Trial Chamber, of 31 March 2003) in the *Naletilić et al.* case, wherein it affirmed that

> "Various judgments of the Tribunal have considered charges of torture as a grave breach of the Geneva Conventions of 1949, a violation of the laws and customs of war and as a crime against humanity. The *Celebici* trial judgment stated that the prohibition of torture is a norm of customary international law and *jus cogens*." (Para. 336.)

90. The *ad hoc* International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), in turn, contributed to the normative convergence of international human rights law and contemporary international criminal law as to the absolute prohibition of torture, in interpreting, in its decision (Chamber I) of 2 September 1998 in the case of *J.-P. Akayesu*, the term "torture" as set forth in Article 3 *(f)* of its Statute, in accordance with the definition of torture set forth in Article 1 (1) of the UN Convention against Torture, namely,

> "any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or a confession, punishing him for an act that he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity" (para. 681).

en l'affaire *Furundžija* (Chambre de première instance, 10 décembre 1998), que la torture était «prohibée par une norme impérative du droit international», et qu'il s'agissait donc d'une interdiction de *jus cogens* (par. 153 et 155). De même, dans son jugement en l'affaire *Delalić et autres* (Chambre de première instance, 16 novembre 1998), il a précisé que l'interdiction de la torture était une règle de droit international conventionnel et coutumier, et qu'elle constituait aussi une norme de *jus cogens* (par. 453-454).

89. Le TPIY a réaffirmé ces points dans le jugement qu'il a rendu en l'affaire *Kunarac* (Chambre de première instance, 22 février 2001), dans lequel il a affirmé ce qui suit:

> «Le droit international, tant conventionnel que coutumier, interdit la torture en temps de paix comme de conflit armé. On peut dire que cette prohibition a valeur de *jus cogens*.» (Par. 466.)

D'autres prononcés similaires du TPIY concernant l'interdiction de la torture en tant que règle de *jus cogens* figurent dans l'arrêt qu'il a rendu en l'affaire *Delalić et autres* (Chambre d'appel, 20 février 2001, par. 172 et 225), ainsi que dans son jugement en l'affaire *Naletilić et autres* (Chambre de première instance, 31 mars 2003):

> «Dans plusieurs jugements, le Tribunal a eu à se prononcer sur des accusations de tortures assimilables à une infraction grave aux conventions de Genève de 1949, à une violation des lois ou coutumes de la guerre et à un crime contre l'humanité. Dans le jugement *Celebici*, la Chambre de première instance déclarait que l'interdiction de la torture était une norme du droit international coutumier et du *jus cogens*.» (Par. 336.)

90. Le Tribunal pénal international *ad hoc* pour le Rwanda (TPIR) a, lui aussi, contribué à la convergence normative du droit international des droits de l'homme et du droit pénal international contemporain en ce qui concerne l'interdiction absolue de la torture, en interprétant comme suit, dans sa décision (Chambre I) du 2 septembre 1998 en l'affaire *J. P. Akayesu*, le terme «torture» tel qu'il est mentionné à l'article 3 *f)* de son statut, au regard de la définition de la torture, consacrée à l'article 1, paragraphe 1, de la convention des Nations Unies contre la torture:

> «tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite» (par. 681).

91. The European Court of Human Rights (ECHR), for its part, has also pronounced on the matter at issue, to the same effect. Thus, in its judgment (Grand Chamber) of 12 November 2008, on the *Demir and Baykara* v. *Turkey* case, it held that the prohibition of torture has "attained the status of a peremptory norm of international law, or *jus cogens*", and added that this finding was "incorporated into its case law in this sphere" (para. 73). In a broader context, of prohibition of inhuman and degrading treatment (encompassing mental suffering), the reasoning developed by the ECHR in its judgment of 2 March 2010, in the *Al-Saadoon and Mufdhi* v. *United Kingdom* case, leaves room to infer an acknowledgment of a normative hierarchy in international law, giving pride of place to the norms that safeguard the dignity of the human person.

92. The aforementioned development conducive to the current absolute *(jus cogens)* prohibition of torture has taken place with the awareness of the horror and the inhumanity of the practice of torture. Testimonies of victims of torture — as in the proceedings of contemporary international human rights tribunals — give account of that. Even before the present era, some historical testimonies did the same. One such testimony — a penetrating one — is that of Jean Améry, himself a victim of torture. In his own words,

> "(. . .) torture is the most horrible event a human being can retain within himself. (. . .) Whoever was tortured, stays tortured. Torture is ineradicably burned into him, even when no clinically objective traces can be detected. (. . .) The person who has survived torture and whose pains are starting to subside (. . .) experiences an ephemeral peace that is conducive to thinking. (. . .) If from the experience of torture any knowledge at all remains that goes beyond the plain nightmarish, it is that of a great amazement and a foreignness in the world that cannot be compensated by any sort of subsequent human communication. (. . .) Whoever has succumbed to torture can no longer feel at home in the world. (. . .) The shame of destruction cannot be erased. Trust in the world, which already collapsed in part at the first blow, but in the end, under torture, fully will not be regained. (. . .) One who was martyred is a defenseless prisoner of fear. It is fear that henceforth reigns over him. Fear — and also what is called resentment. They remain (. . .)."[72]

93. The present Judgment of the ICJ in the case concerning *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* contributes decisively

[72] Jean Améry, *Par-delà le crime et le châtiment*, Arles, Babel/Actes Sud, 2005 [reed.], pp. 61, 83-84, 92 and 94-96. And cf. Jean Améry, *At the Mind's Limits*, Bloomington, Indiana University Press, 1980 [reed.], pp. 22, 34 and 38-40.

91. La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) s'est elle aussi prononcée dans le même sens sur cette question. Ainsi, dans l'arrêt (Grande Chambre) du 12 novembre 2008 qu'elle a rendu en l'affaire *Demir et Baykara c. Turquie*, elle a constaté, en ce qui concerne l'interdiction de la torture, «l'existence d'une norme impérative de droit international ou *jus cogens*», et ajouté que cette constatation était «incorporée à sa jurisprudence dans ce domaine» (pa . 73). Dans un contexte plus large, celui de l'interdiction des traitements inhumains et dégradants (qui comprend la souffrance psychique), le raisonnement exposé par la CEDH dans son arrêt du 2 mars 2010 en l'affaire *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni* permet de conclure à la reconnaissance d'une hiérarchie normative en droit international, qui confère la primauté aux normes préservant la dignité de la personne humaine.

92. L'évolution susmentionnée, qui a conduit à l'interdiction absolue *(jus cogens)* de la torture, s'est produite en même temps que la prise de conscience de l'horreur et du caractère inhumain de la pratique de la torture. Les dépositions des victimes, telles qu'elles ont notamment été présentées devant les instances internationales contemporaines en matière de droits de l'homme, sont là pour en témoigner. Par le passé, certains témoignages avaient déjà joué le même rôle. L'un d'entre eux — particulièrement fort — nous est livré par Jean Améry, lui-même victime de torture. Selon ses propres termes,

> «la torture est l'événement le plus effroyable qu'un homme puisse garder au fond de soi... Celui qui a été torturé reste un torturé. La torture est marquée dans sa chair au fer rouge, même lorsque aucune trace cliniquement objective n'y est plus repérable. [C]elui qui vient de réchapper de la torture et dont la douleur se calme ... se sent gagné par une sorte de paix éphémère, propice à la réflexion... Si ce qui reste de l'expérience de la torture ne peut jamais être autre chose qu'une impression de cauchemar, alors c'est un immense étonnement, et c'est aussi le sentiment d'être devenu étranger au monde, état profond qu'aucune forme de communication ultérieure avec les hommes ne pourra compenser... Celui qui a été soumis à la torture est désormais incapable de se sentir chez soi dans le monde. L'outrage de l'anéantissement est indélébile. La confiance dans le monde qu'ébranle déjà le premier coup reçu et que la torture finit d'éteindre complètement est irrécupérable... Celui qui a été martyrisé est livré sans défense à l'angoisse. C'est elle qui dorénavant le mènera à la baguette de son sceptre. Elle — mais aussi ce qu'on appelle les ressentiments. Car ils demeurent.»[72]

93. Le présent arrêt rendu par la Cour en l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* apporte une contri-

[72] Jean Améry, *Par-delà le crime et le châtiment*, Arles, Babel/Actes Sud, 2005 (rééd.), p. 61, 83-84, 92 et 94-96. Voir également Jean Améry, *At the Mind's Limits*, Bloomington, Indiana University Press, 1980 (rééd.), p. 22, 34 et 38-40.

to the consolidation of the international legal regime against torture. To this effect, the Court significantly states that

> "In the Court's opinion, the prohibition of torture is part of customary international law and it has become a peremptory norm *(jus cogens)*.
>
> That prohibition is grounded in a widespread international practice and on the *opinio juris* of States. It appears in numerous international instruments of universal application (in particular the Universal Declaration of Human Rights of 1948, the 1949 Geneva Conventions for the protection of war victims, the International Covenant on Civil and Political Rights of 1966, General Assembly resolution 3452/30 of 9 December 1975 on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment), and it has been introduced into the domestic law of almost all States; finally, acts of torture are regularly denounced within national and international fora." (Judgment, para. 99.)

94. One of the features of the present-day international legal regime against torture is the establishment of a mechanism of continuous monitoring of a *preventive* character. This is illustrated by the 2002 Optional Protocol of the 1984 UN Convention against Torture, as well as the preventive inspections under the 1987 European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Art. 2). In this regard, I deemed it fit to point out, in my concurring opinion in the case of *Maritza Urrutia* v. *Guatemala* (IACtHR, judgment of 27 November 2003), that such development has

> "put an end to one of the remaining strongholds of State sovereignty, in permitting scrutiny of the *sancta sanctorum* of the State — its prisons and detention establishments, police stations, military prisons, detention centers for foreigners, psychiatric institutions, among others, — of its administrative practices and legislative measures, to determine their compatibility or not with the international standards of human rights. This has been achieved in the name of superior common values, consubstantiated in the prevalence of the fundamental rights inherent to the human person." (Para. 11.)

2. Fundamental Human Values Underlying that Prohibition

95. Human conscience has awoken to the pressing need for decisively putting an end to the scourges of arbitrary detention and torture. The general principles of the law, and the fundamental human values underly-

bution décisive à la consolidation du régime juridique international de lutte contre la torture. A cet égard, la Cour affirme avec force ce qui suit :

> « Selon la Cour, l'interdiction de la torture relève du droit international coutumier et elle a acquis le caractère de norme impérative (*jus cogens*).
>
> Cette interdiction repose sur une pratique internationale élargie et sur l'*opinio juris* des Etats. Elle figure dans de nombreux instruments internationaux à vocation universelle (notamment la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 ; les conventions de Genève pour la protection des victimes de guerre de 1949 ; le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 ; la résolution 3452/30 de l'Assemblée générale sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, en date du 9 décembre 1975), et elle a été introduite dans le droit interne de la quasi-totalité des Etats ; enfin, les actes de torture sont dénoncés régulièrement au sein des instances nationales et internationales. » (Arrêt, par. 99.)

94. L'une des caractéristiques de l'actuel régime juridique international de lutte contre la torture est l'établissement d'un mécanisme permanent de surveillance de type *préventif*. Celui-ci trouve son expression dans le protocole facultatif de 2002 à la convention des Nations Unies contre la torture de 1984, ainsi que dans les inspections préventives menées en application de la convention européenne de 1987 pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (art. 2). A cet égard, j'ai jugé utile, dans mon opinion individuelle en l'affaire *Maritza Urrutia c. Guatemala* (CIADH, arrêt du 27 novembre 2003), de préciser que cette évolution avait

> « éliminé l'un des derniers bastions de la souveraineté étatique, en permettant la surveillance des sanctuaires de l'Etat — notamment ses prisons et établissements pénitentiaires, postes de police, prisons militaires, centres de rétention pour étrangers et institutions psychiatriques —, ainsi que de ses pratiques administratives et mesures législatives, aux fins d'apprécier leur compatibilité avec les normes internationales en matière de droits de l'homme. Ce progrès a été réalisé au nom de valeurs communes supérieures, qui coexistent dans la prévalence des droits fondamentaux inhérents à la personne humaine. » (Par. 11.)

2. Les valeurs humaines fondamentales qui sous-tendent ladite interdiction

95. La conscience humaine s'est éveillée à l'impérieuse nécessité de mettre définitivement fin aux fléaux que sont la détention arbitraire et la torture. Les principes généraux du droit, ainsi que les valeurs humaines fondamen-

ing them, play a quite significant and crucial role here. Such fundamental values have counted on judicial recognition in our times. Thus, the ECHR, for example, asserted, in the *Soering* v. *United Kingdom* case (judgment of 7 July 1989), that the absolute prohibition of torture (even in times of war and other national emergencies) expresses one of the "fundamental values of [contemporary] democratic societies" (para. 88). Subsequently, in the *Kalashnikov* v. *Russia* case (judgment of 15 July 2002), the ECHR stated that Article 3 of the European Convention on Human Rights

> "enshrines one of the most fundamental values of democratic society. It prohibits in absolute terms torture or inhuman or degrading treatment or punishment, irrespective of the circumstances and the victim's behaviour." (Para. 95.)

96. In the *Selmouni* v. *France* case (judgment of 28 July 1999), the ECHR categorically reiterated that Article 3 of the European Convention

> "enshrines one of the most fundamental values of democratic societies. Even in the most difficult circumstances, such as the fight against terrorism and organized crime, the Convention prohibits in absolute terms torture and inhuman or degrading treatment or punishment. Unlike most of the substantive clauses of the Convention and of Protocols Nos. 1 and 4, Article 3 makes no provision for exceptions and no derogation from it is permissible under Article 15 (2) even in the event of a public emergency threatening the life of the nation (. . .)." (Para. 95.)

In that same judgment, the European Court expressed its understanding that "the increasingly high standard being required in the area of the protection of human rights and fundamental liberties correspondingly and inevitably requires greater firmness in assessing breaches of the fundamental values of democratic societies" (para. 101)[73].

97. Like the ECHR, the IACtHR also singled out the fundamental human values underlying the absolute prohibition of torture. Thus, in the case of *Cantoral Benavides* v. *Peru* (merits, judgment of 18 August 2000), pondered that certain acts which were formerly classified as inhuman or degrading treatment should from now on be classified distinctly, as torture, given the "growing demands" for the protection of fundamental human rights (para. 99). This, in the understanding of the IACtHR, required a more vigorous response in facing "infractions to the basic values of democratic societies" (para. 99). In the *Cantoral Benavides* case, the IACtHR, with its reasoning, thus purported to address the consequences of the absolute prohibition of torture.

[73] In the *cas d'espèce*, the ECHR found the respondent State responsible for the torture inflicted on Selmouni (paras. 105-106). A similar line of reasoning can be found, e.g., in the judgment (of 7 September 2004) of the IACtHR in the case of *Tibi* v. *Ecuador* (para. 143), wherein it likewise found the respondent State responsible for the torture inflicted on the victim (para. 165).

tales qui les sous-tendent, jouent un rôle tout à fait crucial en la matière. Ces valeurs se sont récemment vu consacrer d'un point de vue juridique. Ainsi, la CEDH a indiqué, dans l'affaire *Soering c. Royaume-Uni* (arrêt du 7 juillet 1989), que l'interdiction absolue de la torture (même en temps de guerre et en cas d'autre danger national) consacrait l'une des «valeurs fondamentales des sociétés démocratiques [contemporaines]» (par. 88). Par la suite, dans l'affaire *Kalachnikov c. Russie* (arrêt du 15 juillet 2002), la CEDH a déclaré que l'article 3 de la convention européenne des droits de l'homme

> «consacr[ait] l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. Il prohibe en termes absolus la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants, quels que soient les circonstances ou les agissements de la victime.» (Par. 95.)

96. Dans l'affaire *Selmouni c. France* (arrêt du 28 juillet 1999), la CEDH a catégoriquement réaffirmé que l'article 3 de la convention européenne

> «consacr[ait] l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. Même dans les circonstances les plus difficiles, telle la lutte contre le terrorisme et le crime organisé, la convention prohibe en termes absolus la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants. L'article 3 ne prévoit pas de restrictions, en quoi il contraste avec la majorité des clauses normatives de la convention et des protocoles n[os] 1 et 4, et d'après l'article 15, paragraphe 2, il ne souffre nulle dérogation, même en cas de danger public menaçant la vie de la nation.» (Par. 95.)

Dans ce même arrêt, la Cour européenne a dit estimer que «le niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales impliqu[ait], parallèlement et inéluctablement, une plus grande fermeté dans l'appréciation des atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques» (par. 101)[73].

97. A l'instar de la CEDH, la CIADH a elle aussi mis l'accent sur les valeurs humaines fondamentales qui sous-tendent l'interdiction absolue de la torture. Ainsi, dans l'affaire *Cantoral Benavides c. Pérou* (fond, arrêt du 18 août 2000), elle a jugé que certains actes auparavant qualifiés de traitement inhumain ou dégradant devaient dorénavant être qualifiés d'actes de torture à part entière, et ce, en raison des «exigences croissantes» en matière de protection des droits fondamentaux de la personne (par. 99). Selon la CIADH, cela exigeait une plus grande fermeté dans la réponse apportée aux «atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques» (par. 99). Dans ladite affaire, la CIADH a donc, par son raisonnement, entendu s'attacher aux conséquences de l'interdiction absolue de la torture.

[73] Dans cette affaire, la CEDH a jugé que l'Etat défendeur était responsable des actes de torture infligés à Selmouni (par. 105-106). Un raisonnement semblable ressort, par exemple, de l'arrêt du 7 septembre 2004 de la CIADH en l'affaire *Tibi c. Equateur* (par. 143), dans lequel la Cour a, de la même manière, considéré que l'Etat défendeur était responsable des actes de torture infligés à la victime (par. 165).

98. In effect, the practice of torture, in all its perversion, is not limited to the physical injuries inflicted on the victim; it seeks to annihilate the victim's identity and integrity. It causes chronic psychological disturbances that continue indefinitely, making the victim unable to continue living normally as before. Expert opinions rendered before international tribunals consistently indicate that torture aggravates the victim's vulnerability, causing nightmares, loss of trust in others, hypertension, and depression; a person tortured in prison or detention loses the spatial dimension and even that of time itself[74].

99. As to the devastating consequences of the (prohibited) practice of torture, and the irreparable damage caused by it, I pondered, in my separate opinion in the case *Tibi* v. *Ecuador* (IACtHR, judgment of 7 September 2004), that

> "[f]urthermore, the practice of torture (whether to obtain a confession or information or to cause social fear) generates a disintegrating emotional burden that is transmitted to the next of kin of the victim, who in turn project it toward the persons they live with. The widespread practice of torture, even though it takes place within jails, ultimately contaminates all the social fabric. The practice of torture has sequels not only for its victims, but also for broad sectors of the social milieu affected by it. Torture generates psychosocial damage and, under certain circumstances, it can lead to actual social breakdown. (. . .)
>
> The practice of torture is a hellish threat to civilization itself. One of the infallible criteria of civilization is precisely the treatment given by public authorities of any country to detainees or incarcerated persons. F. M. Dostoyevsky warned about this in his aforementioned *Memoirs from the House of the Dead* (1862); for him, the degree of civilization attained by any social milieu can be assessed by entering its jails and detention centers[75]. Torture is an especially grave violation of human rights because, in its various forms, its ultimate objective is to annul the very identity and personality of the victim, undermining his or her physical or mental resistance; thus, it treats the victim as a 'mere means' (in general to obtain a confession), flagrantly violating the basic principle of the dignity of the human person (which expresses the Kantian concept of the human being as an 'end in himself'), degrading him, in a perverse and cruel manner[76], and causing him truly irreparable damage." (Paras. 22 and 24.)

---

[74] IACtHR, case *Tibi* v. *Ecuador* (judgment of 7 September 2004), separate opinion of Judge Cançado Trindade, para. 21.

[75] Cf. F. M. Dostoyevsky, *Souvenirs de la maison des morts* [1862], Paris, Gallimard, 1977 (reed.), pp. 35-416.

[76] J. L. de la Cuesta Arzamendi, *El Delito de Tortura*, Barcelona, Bosch, 1990, pp. 27-28 and 70.

98. De fait, la pratique de la torture, dans toute sa perversion, ne se limite pas aux blessures physiques infligées à la victime; elle vise également à annihiler l'identité et l'intégrité de celle-ci. Elle cause des troubles psychologiques chroniques irrémédiables, qui rendent la victime incapable de reprendre une vie normale. Tous les experts ayant déposé devant les tribunaux internationaux ont précisé que la torture aggravait la vulnérabilité de la victime en provoquant cauchemars, perte de confiance en autrui, hypertension et dépression; une personne ayant subi la torture en prison ou dans d'autres lieux de détention perd le sens de l'espace, voire la notion du temps[74].

99. Au sujet des conséquences dévastatrices de la pratique (interdite) de la torture, et du préjudice irréparable que celle-ci entraîne, j'ai indiqué, dans mon opinion individuelle en l'affaire *Tibi c. Equateur* (CIADH, arrêt du 7 septembre 2004), que,

> «de surcroît, la pratique de la torture (que ce soit pour obtenir des aveux ou des renseignements ou pour susciter la phobie sociale) gén[érait] une charge émotionnelle destructrice, laquelle se transmet aux proches de la victime qui, à leur tour, la projettent sur les personnes avec lesquelles ils vivent. La pratique répandue de la torture, même si elle se déroule en milieu carcéral, contamine, à terme, le tissu social dans son ensemble. Elle laisse des séquelles non seulement chez les victimes, mais marque également des pans entiers du milieu social dans lequel elle s'est déroulée. La torture entraîne des dommages psycho-sociaux et, dans certaines circonstances, peut entraîner une véritable fracture sociale...
>
> La pratique de la torture constitue une menace épouvantable pour la civilisation elle-même. En ce sens, la manière dont les pouvoirs publics de tous les pays traitent les détenus ou les personnes incarcérées est précisément l'un des critères infaillibles permettant de mesurer le degré de civilisation. Fedor Mikhaïlovitch Dostoïevski l'a d'ailleurs souligné dans son ouvrage précité, *Souvenirs de la maison des morts* (1862); selon lui, on peut juger du degré de civilisation de tout milieu social en visitant ses prisons et centres de détention[75]. La torture constitue une violation particulièrement grave des droits de l'homme car, sous ses diverses formes, elle a pour objectif ultime d'annuler l'identité et la personnalité mêmes de la victime, en sapant sa résistance physique ou mentale; la victime est donc traitée comme un «simple moyen» (d'obtenir des aveux, généralement), en violation flagrante du principe fondamental de la dignité de la personne humaine (qui exprime la notion kantienne de l'être humain comme une «fin en soi»), dégradant cette personne de manière perverse et cruelle[76], et lui causant un préjudice réellement irréparable.» (Par. 22 et 24.)

[74] CIADH, affaire *Tibi c. Equateur*, arrêt du 7 septembre 2004, opinion individuelle du juge Cançado Trindade, par. 21.

[75] Voir F. M. Dostoïevski, *Souvenirs de la maison des morts* [1862], Paris, Gallimard, 1977 (rééd.), p. 35-416.

[76] J. L. de la Cuesta Arzamendi, *El Delito de Tortura*, Barcelone, Bosch, 1990, p. 27-28 et 70.

100. For its part, the ICTY stated, in the aforementioned 1998 judgment in the *Furundžija* case, that

> "Clearly, the *jus cogens* nature of the prohibition against torture articulates the notion that the prohibition has now become one of the most fundamental standards of the international community. Furthermore, this prohibition is designed to produce a deterrent effect, in that it signals to all members of the international community and the individuals over whom they wield authority that the prohibition of torture is an absolute value from which nobody must deviate." (Para. 154.)

101. Another pertinent decision of the ICTY disclosing the close attention it dispensed to fundamental human values is its judgment (Trial Chamber II, of 17 October 2002) in the *Simić* case, wherein, in singling out the "substantial gravity" of torture, it pondered that

> "[t]he right not to be subjected to torture is recognized in customary and conventional international law and as a norm of *jus cogens*. It cannot be tolerated. It is an absolute assault on the personal human dignity, security and mental being of the victims. As noted in *Krnojelac*, torture 'constitutes one of the most serious attacks upon a person's mental or physical integrity. The purpose and the seriousness of the attack upon the victim sets torture apart from other forms of mistreatment'." (Para. 34.)

102. One decade ago, within the IACtHR, I upheld the view, which I reiterate herein, that *jus cogens* is not a closed juridical category, but rather one that evolves and expands[77]. An ineluctable consequence of the assertion and the very existence of *peremptory* norms of international law is their not being limited to the conventional norms, to the law of treaties, and their encompassing every and any juridical act, and extending themselves to general international law. *Jus cogens* being, in my understanding, an open category, it expands itself in response to the necessity to protect the rights inherent to each human being in every and any situation. The absolute prohibition of the practices of torture, of forced disappearance of persons, and of summary and extra-legal executions, leads us decidedly into the realm of the international *jus cogens*[78]. It is in the domain of international responsibility that *jus cogens* reveals its wide and profound dimension, encompassing all juridical acts (including the unilateral ones), and having an incidence — even beyond that — on the very *foundations* of a truly universal international law[79].

---

[77] IACtHR, advisory opinion No. 18 (of 17 September 2003), on the *Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants*, concurring opinion of Judge Cançado Trindade, paras. 65-73.

[78] *Ibid.*, paras. 68-69.

[79] *Ibid.*, para. 70.

100. Dans son jugement précité de 1998 en l'affaire *Furundžija*, le TPIY a, quant à lui, affirmé ce qui suit :

> « Clairement, la valeur de *jus cogens* de l'interdiction de la torture rend compte de l'idée que celle-ci est désormais l'une des normes les plus fondamentales de la communauté internationale. En outre, cette interdiction doit avoir un effet de dissuasion en ce sens qu'elle rappelle à tous les membres de la communauté internationale et aux individus sur lesquels ils ont autorité qu'il s'agit là d'une valeur absolue que nul ne peut transgresser. » (Par. 154.)

101. Le jugement rendu par le TPIY (Chambre de première instance II, 17 octobre 2002) dans l'affaire *Simić* constitue une autre décision pertinente à cet égard, puisqu'il révèle l'attention particulière que le tribunal a accordée aux valeurs humaines fondamentales. Soulignant le caractère « très grave » de la torture, celui-ci a ainsi précisé que

> « [l]e droit de ne pas subir des tortures [était] reconnu par le droit international coutumier ou conventionnel, où il a valeur de *jus cogens*. La torture ne peut être tolérée. Elle constitue une atteinte fondamentale à la dignité humaine, à la sécurité, et à l'intégrité mentale des victimes. Comme il a été dit dans *Krnojelac*, la torture « constitue l'une des atteintes les plus graves à l'intégrité physique ou mentale d'une personne. Le but et la gravité de l'atteinte portée à l'intégrité de la personne distinguent la torture des autres formes de mauvais traitements ». » (Par. 34.)

102. Dix ans auparavant, au sein de la CIADH, j'avais défendu la position, que je réitère dans la présente opinion, selon laquelle le *jus cogens* constitue non pas une catégorie juridique fermée mais, au contraire, une catégorie qui évolue et s'étend[77]. De l'affirmation et de l'existence même de normes *impératives* de droit international découle nécessairement que celles-ci ne se limitent pas aux normes conventionnelles, au droit des traités, mais englobent tout acte juridique, quel qu'il soit, et s'étendent au droit international général. Le *jus cogens* constituant, à mon sens, une catégorie ouverte, il ne cesse de croître en réponse à la nécessité de protéger les droits inhérents à chaque être humain, et ce, en toute situation. L'interdiction absolue des pratiques de torture ou de disparition forcée de personnes, ainsi que des exécutions sommaires ou extrajudiciaires, nous fait résolument entrer dans le domaine du *jus cogens*[78] international. C'est sous l'angle de la responsabilité internationale que le *jus cogens* révèle sa vaste et profonde dimension, qui englobe l'ensemble des actes juridiques (y compris les actes unilatéraux) et, de surcroît, a une incidence sur les *fondements* mêmes d'un droit international réellement universel[79].

---

[77] CIADH, *Le statut juridique et les droits des migrants sans papiers*, avis consultatif n° 18 du 17 septembre 2003, opinion individuelle du juge Cançado Trindade, par. 65-73.

[78] *Ibid.*, par. 68-69.

[79] *Ibid.*, par. 70.

103. Jurisprudence of distinct international tribunals is, thus, perfectly clear in stating the reaction of *ratione materiae* law, regarding absolute prohibition of torture, in all its forms, under any and all circumstances, a prohibition that, in our days, falls under international *jus cogens*, with all its juridical consequences for the States responsible. In rightly doing so, it has remained attentive to the underlying fundamental human values that have inspired and guided it. This is a development which cannot be overlooked, and is to continue, in our days.

X. Obligations *Erga Omnes Partes* under the UN Convention against Torture

104. The CAT sets forth the absolute prohibition of torture, belonging to the domain of *jus cogens (supra)*. Obligations *erga omnes partes* ensue therefrom. Significantly, this has been expressly acknowledged by the two contending Parties, Belgium and Senegal, in the proceedings before the Court. They have done so in response to a question I put to them, in the public sitting of the Court of 8 April 2009, at the earlier stage of provisional measures of protection in the *cas d'espèce*. The question I deemed it fit to put to both of them was as follows:

> "Dans ces audiences publiques il y a eu des références expresses de la part de deux délégations aux droits des Etats ainsi qu'aux droits des individus. J'ai alors une question à poser aux deux Parties. Je la poserai en anglais pour maintenir l'équilibre linguistique de la Cour. La question est la suivante: For the purposes of a proper understanding of the *rights* to be preserved (under Article 41 of the Statute of the Court), are there rights corresponding to the obligations set forth in Article 7, paragraph 1, in combination with Article 5, paragraph 2, of the 1984 United Nations Convention against Torture and, if so, what are their *legal nature, content and effects?* Who are the *subjects* of those rights, States having nationals affected, or all States parties to the aforementioned Convention? Whom are such rights opposable to, only the States concerned in a concrete case, or any State party to the aforementioned Convention?"[80].

105. In response to my question, Belgium began by recalling the obligation to prosecute or extradite, incumbent upon States parties to the CAT, under Articles 5 (2) and 7 (1), and pointing out that "where there is an obligation of one State to other States, those States have a corresponding right to performance of that obligation"[81].

---

[80] CR 2009/11, of 8 April 2009, p. 25.

[81] Response of Belgium to the Question Put by Judge Cançado Trindade at the End of the Public Sitting of 8 April 2009, doc. BS 2009/15, of 15 April 2009, p. 2, paras. 4-5.

103. Les différentes juridictions internationales ont donc très clairement précisé, par leurs décisions, l'évolution *ratione materiae* du droit en ce qui concerne l'interdiction absolue de la torture, sous toutes ses formes et en toutes circonstances, interdiction qui, désormais, relève du *jus cogens* international, avec toutes les conséquences juridiques qui en découlent pour les Etats responsables. En agissant ainsi, à juste titre, ces juridictions sont restées attentives aux valeurs humaines fondamentales sous-jacentes, qui les ont inspirées et guidées. Il s'agit là d'une évolution qu'on ne saurait ignorer, et qui est appelée à se poursuivre.

X. Les obligations *erga omnes partes* au regard de la convention des Nations Unies contre la torture

104. La convention contre la torture consacre l'interdiction absolue de cette pratique, interdiction qui relève du domaine du *jus cogens (supra)*. De cette interdiction découlent des obligations *erga omnes partes*. Chose notable, les deux Parties — la Belgique et le Sénégal — l'ont expressément reconnu devant la Cour. Elles l'ont fait en réponse à une question que je leur ai posée lors de l'audience publique du 8 avril 2009, au stade de l'examen des mesures conservatoires en l'espèce. La question que j'ai jugé utile de poser aux deux Parties était la suivante:

> «Dans ces audiences publiques, il y a eu des références expresses de la part de deux délégations aux droits des Etats ainsi qu'aux droits des individus. J'ai alors une question à poser aux deux Parties. Je la poserai en anglais pour maintenir l'équilibre linguistique de la Cour. La question est la suivante: Afin de mieux cerner les *droits* qui doivent être préservés (aux termes de l'article 41 du Statut), y a-t-il des droits qui correspondent aux obligations énoncées à l'article 7, paragraphe 1, lu conjointement avec l'article 5, paragraphe 2, de la convention des Nations Unies contre la torture de 1984 et, si tel est le cas, quels sont leur *nature juridique*, leur *contenu* et leurs *effets*? Quels sont les *titulaires* de ces droits — les Etats dont les nationaux sont concernés, ou tous les Etats parties à la convention précitée? A qui ces droits sont-ils opposables — seulement aux Etats concernés par une affaire concrète, ou à tout Etat partie à la convention?»[80]

105. En réponse à ma question, la Belgique a commencé par rappeler l'obligation de poursuivre ou d'extrader, qui incombe aux Etats parties à la convention contre la torture, en application des articles 5, paragraphe 2, et 7, paragraphe 1, dudit instrument, soulignant qu'«à l'obligation d'un Etat envers d'autres Etats correspond[ait] le droit de ces Etats au respect de cette obligation»[81].

[80] CR 2009/11, 8 avril 2009, p. 25.

[81] Réponse de la Belgique à la question posée par M. le juge Cançado Trindade au terme de l'audience du 8 avril 2009, BS 2009/15, 15 avril 2009, p. 2, par. 4-5.

The obligation set out in Articles 5 (2) and 7 (1) "gives rise to a correlative right" (of States parties) to secure compliance with it[82]. This right, Belgium proceeded, has a "conventional character", being founded on a treaty, and "[t]he rule *pacta sunt servanda* applies in this respect"[83].

106. Thus, it went on, all States parties to the CAT are entitled to seek ensuring compliance with the conventional obligations, in accordance with the rule *pacta sunt servanda*, undertaken by each State party in relation to all other States parties to the CAT[84]. Belgium then added:

> "In the case *Goiburú et al.* v. *Paraguay* [2006], the Inter-American Court of Human Rights observed that all the States parties to the American Convention on Human Rights should collaborate in good faith in the obligation to extradite or prosecute the perpetrators of crimes relating to human rights; it is interesting to note that, in order to illustrate this obligation, the Court refers to the 1984 Convention (. . .):
>
> 'The Court therefore deems it pertinent to declare that the States parties to the Convention should collaborate with each other to eliminate the impunity of the violations committed in this case, by the prosecution and, if applicable, the punishment of those responsible. Furthermore, based on these principles, a State cannot grant direct or indirect protection to those accused of crimes against human rights by the undue application of legal mechanisms that jeopardize the pertinent international obligations. Consequently, the mechanisms of collective guarantee established in the American Convention, together with the regional and universal international obligations on this issue, bind the States of the region to collaborate in good faith in this respect, either by conceding extradition or prosecuting those responsible for the facts of this case on their territory.' "[85]

In sum — as Belgium put it — the rights set forth in the 1984 UN Convention against Torture "are therefore opposable to *all* the States parties to that Convention"[86].

---

[82] Response of Belgium to the Question Put by Judge Cançado Trindade at the End of the Public Sitting of 8 April 2009, doc. BS 2009/15, of 15 April 2009, p. 2, para. 7.

[83] *Ibid.*, p. 3, para. 8.

[84] *Ibid.*, para. 11.

[85] Inter-American Court of Human Rights, judgment of 22 September 2006, para. 132, and in particular note 87, which provides a full list of the relevant universal instruments, including the 1984 Convention; cf. also the separate opinion of Judge Cançado Trindade, paras. 67-68.

[86] Response of Belgium to the Question..., *op. cit. supra* note 81, p. 5, para. 14.

L'obligation énoncée aux articles 5, paragraphe 2, et 7, paragraphe 1, «engendre un droit corrélatif» (des Etats parties) d'en garantir le respect[82]. Ce droit, a poursuivi la Belgique, revêt un «caractère conventionnel», puisqu'il est fondé sur un traité, et «[l]a règle *pacta sunt servanda* s'y applique»[83].

106. Dès lors, selon la Belgique, tous les Etats parties à la convention contre la torture sont fondés à veiller au respect des obligations conventionnelles — conformément à la règle *pacta sunt servanda* —, auxquelles chacun d'entre eux s'est engagé à satisfaire, à l'égard de tous les autres[84]. Et la Belgique d'ajouter:

> «Dans l'affaire *Goiburú et autres c. Paraguay* [2006], la Cour interaméricaine des droits de l'homme a observé que tous les Etats parties à la convention américaine des droits de l'homme devraient collaborer de bonne foi à l'obligation d'extrader ou de poursuivre les auteurs de crimes portant sur les droits de l'homme; il est intéressant de constater que, pour illustrer cette obligation, la Cour se réfère à la convention de 1984:
>
> > «Par conséquent, la Cour juge utile de préciser que les Etats parties devraient collaborer pour mettre fin à l'impunité en ce qui concerne les violations commises en l'espèce, en poursuivant et, le cas échéant, en punissant les responsables. Partant de ce principe, un Etat ne saurait protéger, directement ou indirectement, des personnes accusées de violations des droits de l'homme en appliquant de manière indue des mécanismes juridiques qui vont à l'encontre des obligations internationales pertinentes. Les mécanismes de garantie collective établis par la convention américaine, conjointement avec les obligations internationales régionales et universelles en la matière, imposent donc aux Etats de la région de collaborer de bonne foi, soit en acceptant d'extrader, soit en poursuivant sur leur territoire les auteurs des faits mis en cause dans la présente affaire.»»[85]

En somme — comme la Belgique l'a affirmé —, les droits énoncés dans la convention des Nations Unies contre la torture de 1984 «sont donc opposables à *tous* les Etats parties à cette convention»[86].

---

[82] Réponse de la Belgique à la question posée par M. le juge Cançado Trindade au terme de l'audience du 8 avril 2009, BS 2009/15, 15 avril 2009, p. 2, par. 7.

[83] *Ibid.*, p. 3, par. 8.

[84] *Ibid.*, par. 11.

[85] Cour interaméricaine des droits de l'homme, arrêt du 22 septembre 2006, par. 132, et en particulier la note n° 87, dans laquelle figure une liste exhaustive des instruments universels pertinents, y compris la convention de 1984; voir également l'opinion individuelle du juge Cançado Trindade, par. 67-68.

[86] Réponse de la Belgique à la question..., *op. cit. supra* note 81, p. 5, par. 14.

107. For its part, Senegal began its response to my question by likewise recalling the obligation to prosecute or extradite under Articles 5 (2) and 7 (1) of the CAT[87], and added:

> "The *nature* of the international obligation to prohibit torture has undergone a major change. From being a conventional obligation of relative effect, it has had an *erga omnes* effect attributed to it."[88]

Senegal then expressly acknowledged "the existence of indivisible obligations *erga omnes*", as restated by the ICJ on a number of occasions from 1970 onwards[89]. Next, Senegal reckoned that States parties to the CAT have "the right to secure compliance with the obligation" set forth in Articles 5 (2) and 7 (1)[90].

108. From the responses given by Belgium and Senegal to my question, it is clear that they both share a proper understanding of the *nature* of the obligations incumbent upon them under the CAT. Such obligations grow in importance in face of the *gravity* of breaches *(infra)* of the absolute prohibition of torture. They conform the *collective guarantee* of the rights protected thereunder. If those breaches are followed by the perpetrators' impunity, this latter, instead of covering them up, adds further gravity to the wrongful situation: to the original breaches (the acts of torture), the subsequent victims' lack of access to justice (denial of justice) constitutes an additional violation of the protected rights. For years, within the IACtHR, I insisted on the jurisprudential construction of the material expansion of *jus cogens* and the corresponding obligations *erga omnes* of protection, in their two dimensions, the horizontal (vis-à-vis the international community as a whole) as well as the vertical (projection into the domestic law regulation of relations mainly between the individuals and the public power of the State)[91]; I now reiterate my position in the present case concerning *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite*, decided today by the ICJ.

---

[87] Response of Senegal to the Question Put by Judge Cançado Trindade at the End of the Public Sitting of 8 April 2009, doc. BS 2009/16, of 15 April 2009, p. 1, para. 1.

[88] *Ibid.*, p. 1, para. 2.

[89] *Ibid.*, p. 2, paras. 3-4.

[90] *Ibid.*, paras. 5-6.

[91] Cf., in this sense, IACtHR, case *La Cantuta* v. *Peru* (judgment of 29 November 2006), separate opinion of Judge Cançado Trindade, paras. 51 and 60.

107. Le Sénégal, quant à lui, a commencé par répondre à ma question en rappelant, à son tour, l'obligation de poursuivre ou d'extrader, en application des articles 5, paragraphe 2, et 7, paragraphe 1, de la convention contre la torture[87], et a ajouté ce qui suit :

> « La *nature* de l'obligation internationale d'interdiction de la torture a connu une mutation importante. D'une nature conventionnelle à effet relatif, l'obligation s'est vu attacher un effet *erga omnes*. »[88]

Le Sénégal a ensuite expressément reconnu « [l']existence d'obligations indivisibles *erga omnes* », ainsi que la Cour l'a réaffirmé à maintes reprises depuis 1970[89], reconnaissant en outre que les Etats parties à la convention contre la torture disposaient du « droit de faire respecter l'obligation » énoncée aux articles 5, paragraphe 2, et 7, paragraphe 1[90].

108. Au vu des réponses que la Belgique et le Sénégal ont apportées à ma question, il apparaît clairement que les deux Etats comprennent fort bien la *nature* des obligations qui leur incombent au titre de la convention contre la torture. L'importance de ces obligations s'accroît en fonction de la *gravité* des violations de l'interdiction absolue de la torture (voir *infra*). Ce sont ces obligations qui forment la *garantie collective* des droits protégés par ladite convention. Si les auteurs de manquements à ces obligations demeurent impunis, cette impunité non seulement ne couvre pas lesdits manquements, mais accroît la gravité de la situation illicite : le défaut d'accès des victimes à la justice (déni de justice) qui résulte de pareille impunité constitue une violation supplémentaire des droits protégés, laquelle vient s'ajouter aux violations initiales (les actes de torture). Pendant des années, au sein de la CIADH, j'ai ainsi insisté sur la concrétisation jurisprudentielle du développement matériel du *jus cogens* et des obligations *erga omnes* de protection correspondantes, et ce, dans leurs deux dimensions, horizontale (vis-à-vis de la communauté internationale dans son ensemble) et verticale (par transposition dans le droit interne régissant pour l'essentiel les relations entre les individus et les pouvoirs publics)[91]. La présente affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*, en laquelle la Cour s'est prononcée, est pour moi l'occasion de réaffirmer ma position.

---

[87] Réponse du Sénégal à la question posée par M. le juge Cançado Trindade au terme de l'audience du 8 avril 2009, BS 2009/16, 15 avril 2009, p. 1, par. 1.

[88] *Ibid.*, p. 1, par. 2.

[89] *Ibid.*, p. 2, par. 3-4.

[90] *Ibid.*, par. 5-6.

[91] Voir en ce sens CIADH, *La Cantuta c. Pérou*, arrêt du 29 novembre 2006, opinion individuelle du juge Cançado Trindade, par. 51 et 60.

XI. The Gravity of the Human Rights Violations and the Compelling Struggle against Impunity

1. Human Cruelty at the Threshold of Gravity

109. In effect, in addition to its horizontal expansion, *jus cogens* also projects itself on a vertical dimension, i.e., that of the interaction between the international and national legal systems in the current domain of protection *(supra)*. The effect of *jus cogens*, on this second (vertical) dimension, is to invalidate any and all legislative, administrative or judicial measures that, under the States' domestic law, attempt to authorize or tolerate torture[92]. The absolute prohibition of torture, as a reaction of *ratione materiae* law as here envisaged, in both the horizontal and the vertical dimensions, has implications regarding the longstanding struggle against impunity and the award of reparations due to the victims.

110. As to the first (horizontal) dimension, in my understanding, the *"intérêt pour agir"* of States parties to the CAT grows in importance, in the light of the gravity of the breaches under that Convention. It would be a mistake to attempt to "bilateralize" contentious matters under the CAT (like in traditional inter-State disputes), which propounds a distinct outlook of initiatives thereunder, to prevent torture and to struggle against it. Even in a wider horizon, this trend was already discernible in the years following the adoption of the CAT in 1984.

111. Thus, in 1988, the Senegalese jurist Kéba Mbaye, in his thematic course at the Hague Academy of International Law, rightly observed that a State's *"intérêt pour agir"* goes beyond a simple interest, in that it is a concept of procedural law. And, in the present stage of evolution of international law, it is widely reckoned that States can exercise their *"intérêt pour agir"* not only in pursuance of their own interests, but also of common and superior values, and, under some UN Conventions, in pursuance of shared fundamental values by means of an "objective control"[93]. This is what I refer to as the *collective guarantee* of human rights treaties, by the States parties themselves. This is notably the case of the UN Convention against Torture; the *"intérêt pour agir"* thereunder is fully justified given the *gravity* of the breaches at issue, acts of torture in all its forms.

---

[92] Cf. E. de Wet, "The Prohibition of Torture as an International Norm of *Jus Cogens* and Its Implications for National and Customary Law", 15 *European Journal of International Law* (2004), pp. 98-99.

[93] Kéba Mbaye, "L'intérêt pour agir devant la Cour internationale de Justice", 209 *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* (1988), pp. 257 and 271.

XI. La gravité des violations des droits de l'homme et la nécessité impérieuse de lutter contre l'impunité

1. La cruauté humaine à l'aune du critère de gravité

109. De fait, outre son développement horizontal, le *jus cogens* se développe aussi de manière verticale, et ce, par l'interaction entre les systèmes juridiques internationaux et nationaux dans le domaine de protection des droits en cause *(supra)*. Vu sous ce second angle (vertical), le *jus cogens* a pour effet d'invalider toute mesure législative, administrative ou judiciaire tendant à autoriser ou à tolérer la torture sur le plan de l'ordre juridique interne des Etats[92]. L'interdiction absolue de la torture, en tant que réaction de droit *ratione materiae* telle que considérée dans la présente opinion, entraîne, dans ses dimensions tant horizontale que verticale, des conséquences du point de vue de la lutte menée de longue date contre l'impunité et de l'octroi des réparations dues aux victimes.

110. S'agissant de la première dimension (horizontale), je suis d'avis que l'«intérêt pour agir» des Etats parties à la convention contre la torture s'accroît en fonction de la gravité des violations de ladite convention. Ce serait une erreur que de chercher à «bilatéraliser» des questions litigieuses au regard de la convention contre la torture (en les réduisant à des différends interétatiques traditionnels), puisque cet instrument offre la possibilité de prendre des initiatives obéissant à une logique différente afin de prévenir et de combattre la torture. D'une manière plus générale, cette tendance était d'ailleurs déjà perceptible dans les années qui ont suivi l'adoption de la convention contre la torture en 1984.

111. Ainsi, en 1988, le juriste sénégalais Kéba Mbaye a, dans le cadre du cours thématique qu'il a dispensé à l'Académie de droit international de La Haye, fait observer à juste titre que l'«intérêt pour agir» d'un Etat allait au-delà d'un simple intérêt en ce qu'il s'agissait d'une notion de droit procédural. De plus, au stade actuel de l'évolution du droit international, il est généralement admis que les Etats peuvent exercer leur «intérêt pour agir» non seulement en poursuivant leurs propres intérêts, mais également au nom de valeurs communes et supérieures et, dans le cadre de certaines conventions des Nations Unies, dans le dessein de sauvegarder certaines valeurs fondamentales communes au moyen d'un «contrôle objectif»[93]. C'est ce que je qualifie de *garantie collective* des traités relatifs aux droits de l'homme assurée par les Etats parties eux-mêmes. Tel est notamment le cas de la convention des Nations Unies contre la torture; l'«intérêt pour agir» au regard de cet instrument est totalement justifié, compte tenu de la *gravité* des violations en cause, c'est-à-dire des actes de torture de toute nature.

---

[92] Voir E. de Wet, «The Prohibition of Torture as an International Norm of *Jus Cogens* and Its Implications for National and Customary Law», *European Journal of International Law*, vol. 15 (2004), p. 98-99.

[93] Kéba Mbaye, «L'intérêt pour agir devant la Cour internationale de Justice», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 209 (1988), p. 257 et 271.

112. The cruelty of the systematic practice of torture cannot possibly be forgotten, neither by the victims and their next-of-kin, nor by their social milieu at large. In this connection, I have already reviewed the findings of the 1992 Report of the Chadian Commission of Inquiry[94]. The Truth Commission's Report gives a sinister account of the methods of torture utilized during the Habré regime, with illustrations[95], in addition to pictures of the mass graves[96]. The findings of the Chadian Truth Commission have been corroborated by humanitarian fact-finding by non-governmental organizations (NGOs). Although the *Association des victimes de crimes et répressions politiques au Tchad* (AVCRP) was established in N'djamena on 12 December 1991, the files of the archives of the "political police" (the DDS) of the Habré regime were reported to have been discovered in N'Djamena only one decade later, in May 2001, by Human Rights Watch (HRW)[97].

113. In another report, of the same year 2001, Amnesty International stated that, in addition to the information contained in the Chadian Truth Commission's Report *(supra)*, most of the information in its own possession came from accounts of surviving victims of torture themselves, or from other detainees. According to such sources, the Chadian Government of Hissène Habré

> "applied a deliberate policy of terror in order to discourage opposition of any kind. Actual and suspected opponents and their families were victims of serious violations of their rights. Civilian populations were the victims of extrajudicial executions, committed in retaliation for armed opposition groups' actions on the basis of purely ethnic or geographical criteria. Thousands of people suspected of not supporting the Government were arrested and held in secret by the DDS. Thousands of people died on DDS premises — killed by torture, by the inhuman conditions in which they were detained or by a lack of food or medical care."[98]

114. The 2001 report by Amnesty International proceeded that, during the Hissène Habré regime in Chad,

> "the practice of torture was, by all accounts, an 'institutional practice' used to extract confessions, to punish or to instil fear. (. . .) According to survivors, Hissein Habré personally gave the order for certain

---

[94] Cf. Section II, *supra*.

[95] Cf. Chadian Ministry of Justice, "Les crimes et détournements de l'ex-président Habré et de ses complices — Rapport de la Commission d'enquête nationale. . .", *op. cit. supra*, note 5, pp. 111-123, 137-146 and 148-149.

[96] Cf. *ibid.*, pp. 150-154.

[97] Cf. UNHCR, "African Union: Press Senegal on Habré Trial", www.unhcr.org/news, of 28 January 2009, p. 1; HRW, *Chad: The Victims of Hissène Habré Still Awaiting Justice*, Vol. 17, July 2005, No. 10 (A), p. 5; and cf. S. Guengueng, *Prisonnier de Hissène Habré. . .*, *op. cit. infra* note 101, pp. 135 and 153.

[98] Amnesty International, [Report] *The Habré Legacy*, AI Index AFR-20/004/2001, of October 2001, p. 10, and cf. p. 26.

112. La cruauté de la pratique systématique de la torture ne peut tout simplement être oubliée, ni par les victimes et leurs parents proches, ni par leur milieu social au sens large. A cet égard, j'ai déjà passé en revue les conclusions du rapport de la commission d'enquête tchadienne de 1992[94]. Ce rapport fait un funeste compte rendu des méthodes de torture utilisées durant le régime de Hissène Habré, assorti d'illustrations[95] qui s'ajoutent aux images des charniers[96]. Les constatations de la commission tchadienne pour la vérité ont été corroborées par les travaux d'établissement des faits effectués par certaines organisations non gouvernementales (ONG). Bien que l'Association des victimes de crimes et répressions politiques au Tchad (AVCRP) ait été créée à N'Djamena dès le 12 décembre 1991, les archives de la «police politique» (la DDS) du régime Habré n'auraient été découvertes dans cette ville que dix ans plus tard, en mai 2001, par Human Rights Watch (HRW)[97].

113. Dans un autre rapport, de la même année (2001), Amnesty International a précisé que, outre les informations contenues dans le rapport de la commission tchadienne pour la vérité *(supra)*, la plupart des informations dont l'organisation disposait provenaient des récits des victimes ayant survécu aux tortures elles-mêmes, ou d'autres détenus. Selon ces sources, le Gouvernement tchadien de Hissène Habré

> «a appliqué une politique délibérée de terreur, afin de décourager toute forme d'opposition. Des opposants, réels et soupçonnés, et leurs familles ont été victimes de graves violations de leurs droits. Les populations civiles ont été victimes d'exécutions extrajudiciaires, commises en représailles contre des actions de groupes d'opposition armés, en fonction de critères purement ethniques ou géographiques. Des milliers de personnes, soupçonnées de ne pas soutenir le gouvernement, furent arrêtées et détenues secrètement par la DDS. Des milliers de personnes sont mortes dans les locaux de celle-ci — tuées par la torture, par des conditions inhumaines de détention ou par manque de nourriture ou de soins médicaux.»[98]

114. Ce rapport d'Amnesty International poursuit en indiquant que, durant le régime Habré au Tchad,

> «la pratique de la torture était de toute évidence une «pratique institutionnelle» employée pour extorquer des aveux, ou encore pour punir ou faire peur... Selon des survivants, Hissène Habré aurait personnellement

---

[94] Voir section II *supra*.

[95] Voir ministère tchadien de la justice, «Les crimes et détournements de l'ex-président Habré et de ses complices — Rapport de la Commission d'enquête nationale...», *op. cit. supra* note 5, p. 111-123, 137-146 et 148-149.

[96] Voir *ibid.*, p. 150-154.

[97] Voir UNHCR, «African Union: Press Senegal on Habré Trial», www.unhcr.org/news, 28 janvier 2009, p. 1; HRW, *Chad: The Victims of Hissène Habré Still Awaiting Justice*, vol. 17, juillet 2005, n° 10 (A), p. 5; et voir S. Guengueng, *Prisonnier de Hissène Habré..., op. cit. infra* note 101, p. 135 et 153.

[98] Amnesty International, [Rapport] *L'héritage Habré*, AI Index AFR-20/004/2001, octobre 2001, p. 10, et voir p. 26.

> people to be tortured. Other sources say that he was often present during torture sessions. (. . .) Political prisoners were interrogated as a rule by members of the security service at DDS headquarters in N'Djamena. In some cases, they were interrogated and held at the presidential palace after being tortured. (. . .)
>
> According to survivors, some of the most common forms of torture were electric shocks, near-asphyxia, cigarette burns and having gas squirted into the eyes. Sometimes, the torturers would place the exhaust pipe of a vehicle in their victim's mouth, then start the engine. Some detainees were placed in a room with decomposing bodies, others suspended by their hands or feet, others bound hand and foot. Two other common techniques consisted of gripping the victim's head between two small sticks joined by cords, which were twisted progressively (. . .). Some prisoners were subjected to particularly brutal beatings during their interrogation. (. . .)"[99]

115. In a subsequent report, of 2006, Amnesty International added that many detainees were held at the prison of the *Camp des Martyrs*, not far from the so-called *"Piscine"* (a former swimming pool that had been covered over with concrete and divided into several cells below ground level), wherein they were "subjected to torture". A form of torture that became sadly well known as practised in the Habré regime in Chad was the *"arbatachar"*, which consisted of "choking the prisoner by tying his wrists to his ankles from behind"[100], up to a point of stopping the blood circulation and causing paralysis[101]. Moreover, in the personal account of a surviving victims — complainant before the UN Committee against Torture —, very recently published in 2012,

> "The DDS took pleasure in creating conditions that would provoke epidemics and illnesses among the prisoners — such as malaria and pulmonary oedemas — in order to dispatch large numbers of them very quickly.
>
> From what I saw in the two years and five months which I had to spend in the four different DDS prisons, this political police force had every means of saving the lives of those being held. Since their mission was to terrorize and exterminate the Chadian people, they thus did all they could to dispose of the prisoners.
>
> (. . .) Those in charge, like the DDS officers, showed no humanity towards the detainees."[102]

---

[99] *Op. cit. supra* note 98, pp. 26-27.

[100] Amnesty International, [Report] *Chad: Voices of Habré's Victims*, AI Index AFR-20/009/2006, of August 2006, p. 6.

[101] Cf. Chadian Ministry of Justice, "Les crimes et détournements de l'ex-président Habré et de ses complices — Rapport de la Commission d'enquête nationale. . .", *op. cit. supra*, note 5, p. 42; S. Guengueng, *Prisonnier de Hissène Habré — L'expérience d'un survivant des geôles tchadiennes et sa quête de justice*, Paris, L'Harmattan, 2012, p. 121. *[Translation by the Registry.]*

[102] S. Guengueng, *op. cit. supra* note 101, pp. 79-80. *[Translation by the Registry.]*

donné l'ordre de soumettre à la torture certaines personnes. D'autres sources affirment qu'il assistait parfois aux séances de torture… Les prisonniers politiques ont généralement été interrogés par des membres du service de sécurité au siège de la DDS, à N'Djamena. Dans certains cas, ils ont été interrogés et détenus à la Présidence après avoir été torturés…

D'après les témoignages des survivants, parmi les techniques les plus courantes on peut citer: décharges électriques, quasi-asphyxie, brûlures de cigarette et jets de gaz dans les yeux. Parfois, les tortionnaires plaçaient le tuyau d'échappement d'un véhicule dans la bouche de leur victime, puis mettai[en]t le moteur en marche. Certains détenus furent enfermés au milieu de cadavres en décomposition, d'autres suspendus par les mains ou par les pieds, d'autres ligotés. Deux autres techniques courantes consistaient à serrer la tête de la victime entre deux petits bâtons reliés par des cordelettes, que l'on tordait progressivement… Certains prisonniers ont été tabassés d'une manière particulièrement sauvage pendant leurs interrogatoires…»[99]

115. Dans un rapport ultérieur, datant de 2006, Amnesty International a précisé que de nombreuses personnes étaient maintenues en détention dans la prison du Camp des Martyrs, non loin de la «Piscine» (une ancienne piscine qui avait été recouverte d'une chape de béton et divisée en plusieurs cellules en sous-sol), où elles étaient «soumises à la torture». Une forme de torture pratiquée sous le régime Habré au Tchad — et devenue tristement célèbre — était l'«arbatachar». Cette pratique consistait à «à étouffer le prisonnier en lui attachant dans le dos les poignets aux chevilles»[100], jusqu'à stopper la circulation sanguine et causer la paralysie[101]. En outre, d'après le récit d'une victime survivante — plaignante devant le Comité des Nations Unies contre la torture —, qui a été rendu public très récemment, en 2012,

«La DDS prenait plaisir à créer des situations pour rendre les prisonniers malades ou pour provoquer l'épidémie comme la malaria, l'œdème pulmonaire, etc., afin de faire mourir très vite et à la fois beaucoup de prisonniers.

Selon mes constats, pendant les deux ans et cinq mois que j'ai eu à vivre dans les quatre différentes prisons de la DDS, cette police politique avait tous les moyens de sauver la vie aux détenus. Comme leur mission était de terroriser et d'exterminer le peuple tchadien, ils faisaient donc tout pour faire mourir les prisonniers.

… Les responsables tout comme les agents de la DDS n'éprouvaient aucun sentiment humanitaire vis-à-vis des détenus.»[102]

[99] *Op. cit. supra* note 98, p. 26-27.

[100] Amnesty International, [Rapport:] *Tchad: les voix des victimes de Hissène Habré*, AI Index AFR-20/009/2006, août 2006, p. 6.

[101] Voir ministère tchadien de la justice, «Les crimes et détournements de l'ex-président Habré et de ses complices — Rapport de la Commission d'enquête nationale…», *op. cit. supra*, note 5, p. 42; S. Guengueng, *Prisonnier de Hissène Habré— L'expérience d'un survivant des geôles tchadiennes et sa quête de justice*, Paris, L'Harmattan, 2012, p. 121.

[102] S. Guengueng, *op. cit. supra* note 101, p. 79-80.

2. The Inadmissibility of Impunity of the Perpetrators

116. It is in no way surprising that the reparations due to victims in cases of torture have revealed a dimension that is both individual and collective or social. Impunity worsens the psychological suffering inflicted both on the direct victim and on his or her next of kin and other persons with whom he or she lived. Actually, it causes new psychosocial damage. Covering up what happened, or handling with indifference the consequences of criminal acts, constitutes a new aggression against the victim and his or her next of kin, disqualifying their suffering. The practice of torture, aggravated by the impunity of the perpetrators, contaminates the whole social milieu wherein it took place.

117. As I deemed it fit to warn in the IACtHR, in my separate opinion in the case of the *"Street Children" (Villagrán Morales and Others* v. *Guatemala*, reparations, judgment of 26 May 2001),

> "Human suffering has a dimension which is both personal and social. Thus, the damage caused to each human being, however humble he might be, affects the community itself as a whole. As the present case discloses, the victims are multiplied in the persons of the surviving close relatives, who, furthermore, are forced to live with the great pain inflicted by the silence, the indifference and the oblivion of the others." (Para. 22.)

118. The realization of justice is, therefore, extremely important for the rehabilitation of the victims of torture (as a form of reparation), since it attenuates their suffering, and that of their beloved ones, by recognizing what they have suffered. This is still an evolving matter, but the right of those victims to fair and adequate reparation is addressed today on the basis of recognition of the central role of the integrity of said victims, of the human person. Realization of justice, with due reparations, helps to reorganize human relations and restructure the psyche of victims. Realization of justice must take place from the standpoint of the integral nature of the personality of the victims. Reparations at least mitigate or soothe the suffering of the victims, in conveying to them the sense of the realization of justice.

119. Such reparations cannot be disrupted by undue invocations of State sovereignty or State immunity, as I have pointed out in two recent cases adjudicated by this Court[103]. Likewise, the struggle against impunity for grave violations of human rights and of international humanitarian law cannot be dismantled by undue invocations of State

[103] Case concerning *Jurisdictional Immunities of the State (Germany* v. *Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012 (1)*, dissenting opinion of Judge Cançado Trindade, pp. 179-290, paras. 1-316; case concerning *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea* v. *Democratic Republic of the Congo), Judgment, I.C.J. Reports 2012 (1)*, separate opinion of Judge Cançado Trindade, pp. 347-384, paras. 1-101.

2. Le caractère inadmissible de l'impunité des auteurs

116. Il n'y a rien d'étonnant à ce que les réparations dues aux victimes dans des cas d'actes de torture revêtent une dimension tant individuelle que collective ou sociale. L'impunité aggrave les souffrances psychologiques infligées à la victime directe ainsi qu'à ses parents proches et aux autres personnes avec qui elle vivait, causant en réalité un nouveau dommage psycho-social. Couvrir les faits commis ou traiter avec indifférence les conséquences d'actes criminels constitue une nouvelle agression à l'encontre de la victime et de ses parents proches en ce que pareille attitude constitue une négation de leurs souffrances. La pratique de la torture, aggravée par l'impunité des auteurs des actes en question, contamine le milieu social au sein duquel elle s'est déroulée dans son ensemble.

117. Ainsi que j'ai jugé utile de le préciser à la CIADH, dans mon opinion individuelle en l'affaire des *« Enfants des rues »* (*Villagrán Morales et autres c. Guatemala*, arrêt du 26 mai 2001 (réparations)),

> « La souffrance humaine revêt une dimension tant personnelle que sociale. Le dommage causé à chaque être humain, si faible soit-il, a ainsi une incidence sur la communauté elle-même, dans son ensemble. Comme cela ressort de la présente affaire, au nombre des victimes elles-mêmes s'ajoute celui des parents proches des survivants, qui, de surcroît, sont contraints de vivre avec la douleur profonde infligée par le silence, l'indifférence et l'oubli des autres. » (Par. 22.)

118. La réalisation de la justice revêt, par conséquent, une importance cruciale pour la réadaptation des victimes de torture (en tant que forme de réparation), étant donné qu'elle atténue leurs souffrances et celles de leurs proches, en reconnaissant les épreuves qu'ils ont endurées. Bien qu'il s'agisse d'un domaine en constante évolution, le droit des victimes d'obtenir une réparation équitable et appropriée procède désormais de la reconnaissance du rôle central de l'intégrité desdites victimes, de l'intégrité de la personne humaine. La réalisation de la justice, assortie de justes réparations, contribue ainsi à réorganiser les relations humaines et à restructurer le psychisme des victimes. Justice doit être faite en prenant en compte la personnalité des victimes dans son intégralité. Les réparations permettent à tout le moins d'atténuer ou d'apaiser les souffrances des victimes, en leur donnant le sentiment que justice a été rendue.

119. Ainsi que je l'ai souligné dans deux affaires récentes en lesquelles la présente Cour a statué[103], pareilles réparations ne sauraient être compromises par des invocations indues de la souveraineté ou de l'immunité des Etats. De même, la lutte contre l'impunité, lorsque sont en cause de graves violations des droits de l'homme et du droit international humani-

[103] *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, *arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (I)*, opinion dissidente de M. le juge Cançado Trindade, p. 179-290, par. 1-316 ; *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), indemnisation, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (I)*, opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade, p. 347-384, par. 1-101.

sovereignty or State immunity. The hope has been expressed of advances in this respect:

> "(. . .) The idea of exemption from responsibility, under the cover of sovereignty or immunity, is gradually on the decline, at least in respect of a series of atrocities now classified as 'international crimes'. That is a source of great hope for every citizens' and human rights movement, for all those who have been forgotten."[104]

120. In the case *Bulacio* v. *Argentina* (judgment of 18 September 2003), the IACtHR held as "inadmissible" any measure of domestic law intended to hinder the investigation and sanction of those responsible for violations of human rights (para. 116), thus leading to impunity. In my separate opinion in the case *Bulacio*, I pondered *inter alia* that

> "*Reparatio* does not put an end to what occurred, to the violation of human rights. The wrong was already committed[105]; *reparatio* avoids the aggravation of its consequences (by the indifference of the social milieu, by the impunity, by the oblivion). (. . .) *Reparatio* disposes again, reestablishes order in the life of the surviving victims, but it cannot eliminate the pain that is already ineluctably incorporated into their daily existence. The loss is, from this angle, rigorously irreparable. (. . .) *Reparatio* is a reaction, in the realm of law, to human cruelty, manifested in the most diverse forms: violence in dealing with fellow human beings, the impunity of those responsible on the part of the public power, the indifference and the oblivion of the social milieu.
>
> This reaction of the breached legal order (the *substratum* of which is precisely the observance of human rights) is ultimately moved by the spirit of human solidarity. This latter, in turn, teaches that the oblivion is inadmissible, by the absence it implies of any solidarity whatsoever of the living with their deceased. (. . .) Death has over centuries been linked to what is supposed to be the revelation of destiny, and it is especially in facing death that each person becomes aware of his or her individuality[106]. (. . .) The rejection of the indifference and the oblivion, and the guarantee of non-repetition of the violations, are manifestations of the links of solidarity between those victimized and potential victims, in the violent world, empty of values,

---

[104] L. Joinet (ed.), *Lutter contre l'impunité*, Paris, Eds. La Découverte, 2002, p. 125. *[Translation by the Registry.]*

[105] Human capacity to promote good and to commit evil has not ceased to attract the attention of human thinking throughout the centuries; cf. F. Alberoni, *Las Razones del Bien y del Mal*, Mexico, Gedisa Edit., 1988, pp. 9-196; A.-D. Sertillanges, *Le problème du mal*, Paris, Aubier, 1949, pp. 5-412.

[106] Ph. Ariès, *Morir en Occidente — Desde la Edad Media hasta Nuestros Días*, Buenos Aires, A. Hidalgo Ed., 2000, pp. 87, 165, 199, 213, 217, 239 and 251.

taire, ne saurait etre mise à bas par de telles invocations. A cet égard, des espoirs d'avancées ont été exprimés:

> «... Progressivement, l'idée d'irresponsabilite, sous couvert de souveraineté ou d'immunité, recule, tout au moins pour une série d'actes atroces désormais qualifiés de «crimes internationaux». Cela constitue une source d'espoir considérable pour tous les mouvements citoyens et de défense des droits humains, pour tous les oubliés de la Terre.»[104]

120. Dans l'affaire *Bulacio c. Argentine* (arrêt du 18 septembre 2003), la CIADH a jugé «inadmissible» toute mesure de droit interne visant à entraver l'enquête et les sanctions à l'encontre des responsables de violations des droits de l'homme (par. 116) et débouchant sur l'impunité. Dans mon opinion individuelle en l'affaire *Bulacio*, j'ai notamment exposé ce qui suit:

> «La réparation *(reparatio)* ne met pas fin à ce qui s'est produit, à la violation des droits de l'homme. Le mal a déjà été fait[105]; la réparation évite l'aggravation des conséquences qui en découlent (en raison de l'indifférence du milieu social, de l'impunité, de l'oubli)... La réparation rétablit les choses, remet de l'ordre dans la vie des victimes qui ont survécu, mais ne peut supprimer la douleur qui fait désormais inéluctablement partie intégrante de leur existence quotidienne. Vu sous cet angle, le préjudice se révèle rigoureusement irréparable... La réparation est une réaction, relevant du droit, à la cruauté humaine qui se manifeste sous les formes les plus diverses: violence dans les agissements envers autrui, impunité des responsables du côté des pouvoirs publics, indifférence et oubli du milieu social.
>
> Cette réaction de l'ordre juridique violé (dont le substrat est précisément le respect des droits de l'homme) est, en définitive, suscitée par l'esprit de solidarité humaine. Celui-ci veut que l'oubli soit inadmissible en ce qu'il implique l'absence de toute solidarité entre les survivants et les morts... A travers les siècles, un lien a été établi entre la mort et ce qui est supposé être la révélation du destin individuel; c'est précisément face à la mort que chaque personne prend conscience de son individualité[106]... Le rejet de l'indifférence et de l'oubli ainsi que la garantie de non-répétition des violations sont des manifestations des liens de solidarité entre les personnes persécutées et les victimes potentielles, au sein du monde violent, dépourvu de

[104] L. Joinet (dir. publ.), *Lutter contre l'impunité*, Paris, Ed. La Découverte, 2002, p. 125.

[105] La capacité des hommes d'encourager le bien et de faire le mal n'a jamais cessé d'être au cœur de la réflexion humaine au cours des siècles; voir F. Alberoni, *Las Razones del Bien y del Mal*, Mexico, Gedisa Edit., 1988, p. 9-196; A.-D. Sertillanges, *Le problème du mal*, Paris, Aubier, 1949, p. 5-412.

[106] Ph. Ariès, *Morir en Occidente — Desde la Edad Media hasta Nuestros Dias*, Buenos Aires, A. Hidalgo Ed., 2000, p. 87, 165, 199, 213, 217, 239 et 251.

wherein we live. It is, ultimately, an eloquent expression of the links of solidarity that unite the living to their deceased[107]. Or, more precisely, of the links of solidarity that unite the deceased to those who survive them (. . .)" (*Bulacio*, paras. 37-40.)

121. As to the present case before this Court concerning *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite*, the facts speak for themselves. As I deemed it fit to warn in my earlier dissenting opinion in the Court's Order of 28 May 2009 (not indicating provisional measures of protection) in the *cas d'espèce*,

> "The several years of impunity following the pattern of systematic State-planified crimes, perpetrated — according to the Chadian Truth Commission — by State agents in Chad in 1982-1990, render the situation, in my view, endowed with the elements of gravity and urgency (. . .). The passing of time with impunity renders the gravity of the situation even greater, and stresses more forcefully the urgency to make justice prevail." (*I.C.J. Reports 2009*, p. 187, para. 60.)

122. In the present Judgment on the merits in the case opposing Belgium to Senegal, the Court recalls the *ratio legis* of the CAT. After recalling the sixth preambular paragraph of the CAT[108], the Court states that

> "The States parties to the Convention have a common interest to ensure, in view of their shared values, that acts of torture are prevented and that, if they occur, their authors do not enjoy impunity. The obligations of a State party to conduct a preliminary inquiry into the facts and to submit the case to its competent authorities for prosecution are triggered by the presence of the alleged offender in its territory, regardless of the nationality of the offender or the victims, or of the place where the alleged offences occurred. All the other States parties have a common interest in compliance with these obligations by the State in whose territory the alleged offender is present." (Judgment, para. 68.)

123. The Court here captures the rationale of the CAT, with the latter's denationalization of protection, and assertion of the principle of universal jurisdiction. Yet, in doing so, the Court does not resist the

[107] On these links of solidarity, cf. my separate opinions in the case *Bámaca Velásquez v. Guatemala* (IACtHR, judgments on the merits, of 25 November 2000, and on reparations, of 22 February 2002).

[108] Which expresses the desire "to make more effective the struggle against torture (. . .) throughout the world". Article 2 (1) of the CAT adds that "[e]ach State party shall take effective legislative, administrative, judicial or other measures to prevent acts of torture in any territory under its jurisdiction".

valeurs, dans lequel nous vivons. Il s'agit, en dernière analyse, d'une expression claire des liens de solidarité qui unissent les vivants à leurs défunts[107], ou, plus précisément, des liens de solidarité qui unissent les défunts à ceux qui leur survivent.» (*Bulacio*, par. 37-40.)

121. En ce qui concerne la présente affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*, les faits parlent d'eux-mêmes. Ainsi que j'ai jugé utile de le préciser dans l'exposé de ma précédente opinion dissidente jointe à l'ordonnance rendue par la Cour le 28 mai 2009 (qui n'indiquait pas de mesures conservatoires), en la présente affaire,

> «Les années d'impunité qui ont suivi la vague de crimes systématiques planifiés par l'Etat et — selon la commission tchadienne pour la vérité — perpétrés par des agents de ce dernier au Tchad de 1982 à 1990 me semblent imprimer à la situation la gravité et l'urgence... Le règne de l'impunité au fil des ans ne fait qu'aggraver la situation, et ne rend le besoin de justice que plus criant.» (*C.I.J. Recueil 2009*, p. 187, par. 60.)

122. Dans le présent arrêt rendu au fond dans l'affaire opposant la Belgique au Sénégal, la Cour rappelle la *ratio legis* de la convention contre la torture. Après avoir renvoyé au sixième alinéa du préambule de cet instrument[108], elle précise ce qui suit:

> «En raison des valeurs qu'ils partagent, les Etats parties à cet instrument ont un intérêt commun à assurer la prévention des actes de torture et, si de tels actes sont commis, à veiller à ce que leurs auteurs ne bénéficient pas de l'impunité. Les obligations qui incombent à un Etat partie de procéder à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits et de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale s'appliquent du fait de la présence de l'auteur présumé sur son territoire, quelle que soit la nationalité de l'intéressé ou celle des victimes, et quel que soit le lieu où les infractions alléguées ont été commises. Tous les autres Etats parties à la convention ont un intérêt commun à ce que l'Etat sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé respecte ces obligations.» (Arrêt, par. 68.)

123. La Cour expose ainsi la raison d'être de la convention contre la torture: dénationalisation de la protection des droits qui y sont visés et affirmation du principe de la compétence universelle. Ce faisant, elle ne

---

[107] Concernant ces liens de solidarité, voir mes opinions individuelles en l'affaire *Bámaca Velásquez c. Guatemala* (CIADH, arrêts du 25 novembre 2000 (fond) et du 22 février 2002 (réparations)).

[108] Dans lequel est exprimé le souhait «d'accroître l'efficacité de la lutte contre la torture ... dans le monde entier». L'article 2, paragraphe 1, de la convention contre la torture ajoute que «[t]out Etat partie prend des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces pour empêcher que des actes de torture soient commis dans tout territoire sous sa juridiction».

temptation to quote itself, rescuing its own language of years or decades ago, such as the invocation of "legal interest" (in the *célèbre obiter dictum* in the *Barcelona Traction* case of 1970), or "common interest" (expressions used in the past in different contexts). In order to reflect in an entirely faithful way the rationale of the CAT, the Court, in my understanding, should have gone a bit further: more than a "common interest", States parties to the CAT have a *common engagement* to give *effet utile* to the relevant provisions of the Convention; they have agreed to exercise its *collective guarantee*, in order to put an end to the impunity of the perpetrators of torture, so as to rid the world of this heinous crime. *We are here in the domain of obligations, rather than interests.* These obligations emanate from the *jus cogens* prohibition of torture.

124. In sum, as to this particular point, the development, in recent years — acknowledged also in expert writing — leading to the formation and consolidation of a true international legal regime against torture (cf. *supra*), has contributed to the growing awareness as to the pressing need and the compelling duty to put an end to impunity. In effect, the response to the diversification of sources of human rights violations, and the struggle against the impunity of its perpetrators[109], are challenges which call for the enhancement of the existing mechanisms of protection and the devising of new forms of protection. Impunity, besides being an evil which corrodes the trust in public institutions, remains an obstacle which international supervisory organs have not yet succeeded to overcome fully.

125. However, some of the Truth Commissions, established in recent years in certain countries, with distinct mandates and varying results of investigations, have constituted a positive initiative in the struggle against that evil[110]. Another positive initiative is represented by the recent endeav-

[109] Cf. J. A. Carrillo Salcedo, *Dignidad frente a Barbarie — La Declaración Universal de Derechos Humanos Cincuenta Años Después*, Madrid, Ed. Trotta, 1999, pp. 105-145; N. Rodley, *The Treatment of Prisoners under International Law*, Paris/Oxford, Unesco/Clarendon Press, 1987, pp. 17-143. Cf. also N. Roht-Arriaza (ed.), *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Oxford University Press, 1995, pp. 3-381; S. R. Ratner and J. S. Abrams, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1997, pp. 3-303; Kai Ambos, *Impunidad y Derecho Penal Internacional*, Medellin, Found. K. Adenauer *et al.*, 1997, pp. 25-451; Y. Beigbeder, *International Justice against Impunity — Progress and New Challenges*, Leiden, Nijhoff, 2005, pp. 45-235; [Various Authors,] *Prosecuting International Crimes in Africa* (eds. C. Murungu and J. Biegon), Pretoria/South Africa, Pretoria University Law Press (PULP), 2011, pp. 1-330; N. S. Rodley, "Impunity and Human Rights", in *Reining in Impunity for International Crimes and Serious Violations of Fundamental Human Rights* (Proceedings of the Siracusa Conference, September 1998, ed. C. C. Joyner), Ramonville St.-Agne, Erès, 1998, pp. 71-78.

[110] Cf., *inter alia*, [Various Authors,] "Humanitarian Debate: Truth and Reconciliation Commissions", 88 *International Review of the Red Cross* (2006), No. 862, pp. 225-373; P. B. Hayner, *Unspeakable Truths — Transitional Justice and the Challenge of Truth Commissions*, 2nd ed., N.Y./London, Routledge, 2011, pp. 1-337; A. Bisset, *Truth Commis-*

résiste cependant pas à la tentation de se citer elle-même, reprenant des termes employés des années ou des décennies auparavant, tels que «intérêt juridique» (le célèbre *obiter dictum* formulé dans l'affaire de la *Barcelona Traction* en 1970) ou «intérêt commun» (expressions utilisées par le passé dans différents contextes). Or, pour exprimer fidèlement la raison d'être de la convention contre la torture, la Cour aurait dû, selon moi, aller un peu plus loin: plus qu'un «intérêt commun», c'est un *engagement commun* visant à donner un effet utile aux dispositions pertinentes de la convention que partagent les Etats parties; ceux-ci sont convenus d'en exercer la *garantie collective* pour mettre fin à l'impunité des auteurs d'actes de torture, afin que le monde soit débarrassé de ce crime odieux. *Il s'agit donc ici d'obligations, et non d'intérêts.* Ces obligations découlent de l'interdiction de la torture, qui relève du *jus cogens*.

124. En somme, sur ce point particulier, l'évolution qui a conduit, ces dernières années, à la formation et à la consolidation d'un véritable régime juridique international de lutte contre la torture (voir *supra*) — évolution qui a été reconnue dans certaines contributions écrites d'experts — a participé de la prise de conscience grandissante de l'urgente nécessité et de l'obligation impérieuse de mettre fin à l'impunité. Répondre à la diversification des sources de violations des droits de l'homme et lutter contre l'impunité de leurs auteurs[109] constituent en effet des défis qui requièrent le renforcement des mécanismes de protection existants ainsi que l'élaboration de nouvelles formes de protection. L'impunité, outre qu'elle est un mal qui sape la confiance dans les institutions publiques, demeure un obstacle que les organes internationaux de surveillance n'ont pas encore réussi à surmonter entièrement.

125. L'établissement, ces dernières années, de commissions pour la vérité dans certains pays, avec des mandats différents et des résultats variables, a néanmoins constitué une initiative positive dans la lutte contre ce fléau[110]. Une autre initiative positive réside dans les efforts

[109] Voir J. A. Carrillo Salcedo, *Dignidad frente a Barbarie — La Declaración Universal de Derechos Humanos Cincuenta Años Después*, Madrid, Ed. Trotta, 1999, p. 105-145; N. Rodley, *The Treatment of Prisoners under International Law*, Paris/Oxford, Unesco/Clarendon Press, 1987, p. 17-143. Voir également N. Roht-Arriaza (dir. publ.), *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Oxford University Press, 1995, p. 3-381; S. R. Ratner et J. S. Abrams, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1997, p. 3-303; Kai Ambos, *Impunidad y Derecho Penal Internacional*, Medellin, Found. K. Adenauer *et al.*, 1997, p. 25-451; Y. Beigbeder, *International Justice against Impunity — Progress and New Challenges*, Leyde, Nijhoff, 2005, p. 45-235; [divers auteurs], *Prosecuting International Crimes in Africa* (dir. publ., C. Murungu et J. Biegon), Pretoria/Afrique du Sud, Pretoria University Law Press (PULP), 2011, p. 1-330; N. S. Rodley, «Impunity and Human Rights», dans *Reining in Impunity for International Crimes and Serious Violations of Fundamental Human Rights* (actes de la conférence de Syracuse, septembre 1998, dir. publ., C. C. Joyner), Ramonville-Saint-Agne, Erès, 1998, p. 71-78.

[110] Voir notamment [divers auteurs], «Humanitarian Debate: Truth and Reconciliation Commissions», *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 88, n° 862 (2006), p. 225-373; P. B. Hayner, *Unspeakable Truths — Transitional Justice and the Challenge of Truth Commissions*, 2e éd., New York/Londres, Routledge, 2011, p. 1-337; A. Bisset,

ours, within the United Nations, towards the establishment of an international penal jurisdiction of permanent character; they have resulted in the creation (by the UN Security Council), in 1993 and 1994, of the two *ad hoc* international criminal tribunals, for ex-Yugoslavia and Rwanda, respectively — followed by the adoption (by the UN Conference of Rome) of the 1998 Statute of the International Criminal Court (ICC), and thereafter by the adoption of the first permanent international criminal jurisdiction. Attention turns now to the evolving position of the individual victims before the ICC, opening up what appears to be a new chapter in the longstanding history of restorative justice[111].

3. The Position of Chad against Impunity

126. There is another element to be here taken into account: the records of the present case concerning *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* give account of Chad's position against impunity. References in this regard include: *(a)* official pronouncements by Chad concerning the trial of Mr. H. Habré, in connection with the right of victims to the realization of justice and the need to fight against impunity[112]; *(b)* Chad's decision to lift Mr. H. Habré's immunity in 1993, as confirmed in 2002[113]; *(c)* claims that Chad joined in efforts to gather the financial resources for the trial of Mr. H. Habré in Senegal[114]; and *(d)* Chad's recent statements in support of the extradition of Mr. H. Habré to Belgium[115].

127. In this respect, Belgium refers, in its Memorial, to the fact that, in 1993, Chad had, in so far as it was necessary, "lifted the immunities which Mr. Habré may have sought to claim"[116]. In the same vein, Belgium submitted a letter addressed by the Minister of Justice of Chad to the Belgian *juge d'instruction*, dated 7 October 2002, confirming the lifting of any

---

sions and Criminal Courts, Cambridge University Press, 2012, pp. 1-199; P. B. Hayner, "Fifteen Truth Commissions — 1974 to 1994: A Comparative Study", 16 *Human Rights Quarterly* (1994), pp. 598-634; [Various Authors,] *Truth Commissions: A Comparative Assessment* (Seminar of the Harvard Law School, of May 1996), Cambridge/Mass., Harvard Law School, 1997, pp. 16-81.

[111] Cf. Section XV, *infra*.

[112] Cf. CR 2012/6, of 19 March 2012, p. 25, para. 43 (citing "Communiqué de presse du ministère des affaires étrangères du Tchad", of 22 July 2011).

[113] Cf. Memorial of Belgium, of 1 July 2010, p. 10, para. 1.29, and p. 57, para. 4.44, and Annex C.5; CR 2012/2, of 12 March 2012, p. 23, para. 21; and CR 2012/3, of 13 March 2012, p. 21, para. 41.

[114] CR 2012/2, of 12 March 2012, pp. 47-48.

[115] Given its view that a trial of Mr. H. Habré in Africa would seem difficult to realize; cf. CR 2012/6, of 19 March 2012, p. 25, para. 43 (citing "Communiqué de presse du ministère des affaires étrangères du Tchad", of 22 July 2011).

[116] Memorial of Belgium, of 1 July 2010, p. 10, para. 1.29.

récemment menés au sein de l'Organisation des Nations Unies en vue d'établir une juridiction pénale internationale à caractère permanent; ces efforts se sont traduits par la création (par le Conseil de sécurité de l'Organisation), en 1993 et 1994, des deux tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda, puis par l'adoption (par la Conférence des Nations Unies, tenue à Rome) du Statut de la Cour pénale internationale (CPI) de 1998, elle-même suivie par la création de la première juridiction pénale internationale permanente. L'attention se porte désormais sur l'évolution de la position des victimes individuelles devant la CPI, ce qui semble ouvrir un nouveau chapitre dans la longue histoire de la justice réparatrice[111].

3. La position du Tchad sur la question de l'impunité

126. Un autre élément doit être pris en compte, à savoir le fait que, ainsi qu'il ressort du dossier de la présente affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*, le Tchad s'est prononcé contre l'impunité. A cet égard, on se référera notamment: *a)* aux prises de position officielles du Tchad relativement au procès de M. Hissène Habré, du point de vue du droit des victimes à la réalisation de la justice et de la nécessité de lutter contre l'impunité[112] ; *b)* à la décision prise par le Tchad de lever l'immunité de M. Hissène Habré en 1993, telle que confirmée en 2002[113] ; *c)* aux déclarations selon lesquelles le Tchad a contribué aux efforts visant à collecter les ressources financières aux fins du procès de M. Hissène Habré au Sénégal[114] ; et *d)* aux récentes déclarations du Tchad appuyant l'extradition de M. Hissène Habré vers la Belgique[115].

127. La Belgique s'est, dans son mémoire, référée au fait qu'en 1993 le Tchad avait, pour autant que de besoin, «levé les immunités dont M. Habré pourrait souhaiter se prévaloir»[116]. Dans le même ordre d'idées, elle a soumis une lettre, datée du 7 octobre 2002, adressée par le ministre de la justice tchadien au juge d'instruction belge, confirmant la

---

Truth Commissions and Criminal Courts, Cambridge University Press, 2012, p. 1-199; P. B. Hayner, «Fifteen Truth Commissions — 1974 to 1994: A Comparative Study», *Human Rights Quarterly*, vol. 16 (1994), p. 598-634; [divers auteurs,] *Truth Commissions: A Comparative Assessment* (séminaire de la Harvard Law School, mai 1996), Cambridge/Mass., Harvard Law School, 1997, p. 16-81.

[111] Voir la section XV *infra*.

[112] Voir CR 2012/6, 19 mars 2012, p. 25, par. 43 (citant le «communiqué de presse du ministère des affaires étrangères du Tchad» du 22 juillet 2011).

[113] Voir mémoire du Royaume de Belgique, 1er juillet 2010, p. 19-20, par. 1.29, et p. 87, par. 4.44, ainsi que l'annexe C.5; CR 2012/2, 12 mars 2012, p. 23, par. 21; et CR 2012/3, 13 mars 2012, p. 21, par. 41.

[114] CR 2012/2, 12 mars 2012, p. 47-48.

[115] Etant donné qu'il considère que le procès de M. Hissène Habré semblerait difficile à réaliser en Afrique; voir CR 2012/6, 19 mars 2012, p. 25, par. 43 (citant le «communiqué de presse du ministère des affaires étrangères du Tchad» du 22 juillet 2011).

[116] Mémoire du Royaume de Belgique, 1er juillet 2010, p. 19-20, par. 1.29.

immunity of Mr. H. Habré[117]. Furthermore, it stems from the records of the present case that Chad, among other States, reportedly agreed to assist financially Senegal in the trial of Mr. H. Habré[118]. Belgium claims, in this regard, that,

> "despite the gestures of support of the European Union, the African Union and other States — including Belgium and Chad — in particular for the funding of the Hissène Habré trial in Senegal, the latter has not yet performed the obligations incumbent on it under international law in respect of the fight against impunity for the crimes concerned"[119].

128. Moreover, as to Belgium's request for extradition, and in light of Senegal's failure to prosecute Mr. H. Habré so far, it also appears from the records of the present case that Chad does not oppose the extradition of Mr. H. Habré to Belgium[120]. In fact, on 22 July 2011, the Ministry of Foreign Affairs, African Integration and International Co-operation of Chad stated that:

> "Despite the many national, continental and international initiatives, it appears increasingly unlikely that the former dictator will be tried under the circumstances preferred by the AU [the African Union]. Recent developments confirm this impression.
>
> It seems more difficult than ever to fulfil the conditions, in particular the legal conditions, for the trial of Mr. Hissène Habré to be held on African soil.
>
> In light of this situation, and given the victims' legitimate right to justice and the principle of rejection of impunity enshrined in the Constitutive Act of the African Union, the Government of Chad requests that preference should be given to the option of extraditing Mr. Habré to Belgium for trial. This option, which was explicitly considered among others by the African Union, is the most suitable under the circumstances."[121]

129. In sum and conclusion, as it can be perceived from the aforementioned, the records of the present case demonstrate that Chad has been consistently supporting the imperative of the fight against impunity, in so far as the case of Mr. H. Habré is concerned. The records of the case make Chad's position clear, to the effect that Mr. H. Habré must be brought to justice, in Senegal or elsewhere[122]. Last but not least, the posi-

[117] Cf. Memorial of Belgium, Annex C.5.
[118] CR 2012/2, of 12 March 2012, p. 47, para. 20.
[119] Cf. *ibid.*, p. 48, para. 21 (3).
[120] CR 2012/6, of 19 March 2012, pp. 24-25.
[121] *Ibid.*, p. 25, para. 43.
[122] *Ibid.*

levée de toutes les immunités de M. Hissène Habré[117]. Le dossier de la présente espèce révèle en outre que le Tchad a, parmi d'autres Etats, accepté d'apporter une aide financière au Sénégal pour l'organisation du procès de Hissène Habré[118]. Sur ce point, la Belgique considère que,

> «malgré les gestes de soutien de l'Union européenne, de l'Union africaine et d'autres Etats — dont la Belgique et le Tchad —, notamment pour le financement du procès Hissène Habré au Sénégal, le Sénégal n'a toujours pas rempli les obligations que lui impose le droit international en matière de lutte contre l'impunité des crimes en cause»[119].

128. Par ailleurs, s'agissant de la demande d'extradition de la Belgique, et compte tenu de l'absence de poursuites engagées jusqu'ici par le Sénégal à l'encontre de M. Hissène Habré, il ressort également du dossier de l'affaire que le Tchad ne s'oppose pas à ce que l'intéressé soit extradé vers la Belgique[120]. De fait, le 22 juillet 2011, le ministère des affaires étrangères, de l'intégration africaine et de la coopération internationale a déclaré ce qui suit:

> «Malgré les nombreuses initiatives à l'échelle nationale, continentale et internationale, il semble de plus en plus hypothétique qu'un procès de l'ancien dictateur puisse se tenir suivant le schéma privilégié par l'UA [l'Union africaine]. Les récents développements de l'affaire viennent conforter ce sentiment.
>
> Plus que jamais, les conditions, notamment juridiques, d'un procès de M. Hissène Habré sur le sol africain paraissent difficilement réalisables.
>
> Eu égard à cette situation, le droit légitime des victimes à la justice et le principe de rejet de l'impunité consacré par l'Acte constitutif de l'Union africaine conduisent le Gouvernement du Tchad à demander que soit privilégiée l'option de l'extradition de M. Hissène Habré vers la Belgique pour qu'il y soit jugé. Cette option explicitement envisagée parmi d'autres par l'Union africaine est la mieux adaptée à la situation.»[121]

129. Au vu de ce qui précède, et pour conclure sur ce point, le dossier de l'affaire montre que le Tchad a toujours soutenu la nécessité impérieuse de lutter contre l'impunité dans le cas de M. Hissène Habré. Il apparaît clairement que la position du Tchad est que l'intéressé doit être traduit en justice, au Sénégal ou ailleurs[122]. Enfin, et ce n'est pas le moins important, le Tchad a confirmé sa position par la déclaration qu'il a pro-

[117] Voir mémoire du Royaume de Belgique, annexe C.5.
[118] CR 2012/2, 12 mars 2012, p. 47, par. 20.
[119] Voir *ibid.*, p. 48, par. 21 3).
[120] CR 2012/6, 19 mars 2012, p. 24-25.
[121] *Ibid.*, p. 25, par. 43.
[122] *Ibid.*

tion of Chad is further confirmed by its statement before the UN Human Rights Committee, the supervisory organ of the UN Covenant on Civil and Political Rights, on the occasion of the consideration of Chad's initial report on measures undertaken to mplement the provisions of the Covenant. In responding to questions put to it, the delegation of Chad, stressing its commitment to the struggle against impunity, declared, on 17 July 2009, that

> "under Hissène Habré's regime nothing had been done to restore the rule of law, since that regime had been a dictatorship . . . The present Government, however, wished to move forward, and in particular to combat impunity at all levels . . . Efforts to overcome political impunity would take a long time, but the Government was working actively to that end.
>
> Although Chad's request for Hissène Habré's trial had been loud and clear, Senegal, which was responsible for conducting the trial, claimed to have financial difficulties."[123]

4. The Struggle against Impunity in the Law of the United Nations

130. The final document of the II World Conference of Human Rights (Vienna, 1993), of which I keep vivid memories[124], the Vienna Declaration and Programme of Action, cared to include in its Part II two paragraphs (60 and 91) on the compelling struggle against impunity (of perpetrators of torture), which read as follows:

> "States should abrogate legislation leading to impunity for those responsible for grave violations of human rights such as torture, and prosecute such violations, thereby providing a firm basis for the rule of law. (. . .)
>
> The [II] World Conference on Human Rights views with concern the issue of impunity of perpetrators of human rights violations, and supports the efforts of the Commission on Human Rights and the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities to examine all aspects of the issue."

131. In pursuance to the call of the 1993 World Conference of the United Nations, the (former) UN Commission on Human Rights, and its (former) Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human

[123] UN/Comité des droits de l'homme, 96th Session — 2636th meeting (of 17 July 2009), document CCPR/C/SR.2636, of 25 September 2009, p. 5, paras. 15-16. And cf. also: UN Human Rights Committee, "Human Rights Committee Considers Report of Chad", www.unog.ch/news, of 17 July 2009, p. 9.

[124] A. A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, 2nd ed., Vol. I, Porto Alegre/Brazil, S.A. Fabris Ed., 2003, pp. 1-640; A. A. Cançado Trindade, "Memória da Conferência Mundial de Direitos Humanos (Viena, 1993)", 87/90 *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional* (1993-1994), pp. 9-57.

noncée devant le Comité des droits de l'homme des Nations Unies — l'organe de surveillance du Pacte international des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques — à l'occasion de l'examen de son rapport initial concernant les mesures prises afin de mettre en œuvre les dispositions dudit instrument. Dans les réponses qu'elle a fournies aux questions qui lui étaient adressées, la délégation tchadienne, soulignant son engagement à lutter contre l'impunité, a, le 17 juillet 2009, déclaré ce qui suit:

> «sous le régime de Hissène Habré, rien n'a été fait pour rétablir l'état du droit, puisque c'était une dictature... Toutefois, le gouvernement actuel veut faire avancer les choses, et surtout combattre l'impunité, à tous les niveaux... Lutter contre l'impunité politique est une entreprise de longue haleine, mais le gouvernement travaille activement dans ce sens.
>
> Le Tchad demande haut et fort que Hissène Habré soit jugé, mais le Sénégal, à qui incombe cette tâche, invoque des difficultés financières...»[123]

4. La lutte contre l'impunité dans le droit des Nations Unies

130. Le document final de la IIe Conférence mondiale sur les droits de l'homme (Vienne, 1993) — connu sous le nom de Déclaration et Programme d'action de Vienne, et qui reste bien présent dans ma mémoire[124] — a veillé à inclure, dans sa partie II, deux paragraphes (60 et 91) relatifs à la nécessité impérieuse de la lutte contre l'impunité (des auteurs d'actes de torture). Ces paragraphes sont ainsi libellés:

> «Les Etats devraient abroger les lois qui assurent, en fait, l'impunité aux personnes responsables de violations graves des droits de l'homme telles que les actes de torture, et ils devraient poursuivre les auteurs de ces violations, asseyant ainsi la légalité sur des bases solides...
>
> La [IIe] Conférence mondiale sur les droits de l'homme s'inquiète de la question de l'impunité des auteurs de violations des droits de l'homme et appuie les efforts que déploient la Commission des droits de l'homme et la sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités pour examiner tous les aspects de ce problème.»

131. Comme suite à l'appel lancé lors de la Conférence mondiale des Nations Unies de 1993, les (anciennes) Commission des droits de l'homme et sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme

[123] Comité des droits de l'homme, 96e session, 2636e séance (17 juillet 2009), Nations Unies, doc. CCPR/C/SR.2636, 25 septembre 2009, p. 5, par. 15-16. Voir également Comité des droits de l'homme, «Le Comité des droits de l'homme examine le rapport du Tchad», www.unog.ch/news, 17 juillet 2009, p. 9.

[124] A. A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional do Direitos Humanos*, 2e éd., vol. I, Porto Alegre/Brésil, S.A. Fabris Ed., 2003, p. 1-640; A. A. Cançado Trindade, «Memória da Conferência Mundial de Direitos Humanos (Viena, 1993)», *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, nº 87/90 (1993-1994), p. 9-57.

Rights, engaged themselves in producing, in 1997, a *Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity* (restated by the Commission in 2005)[125]. Later on, also in pursuance of the aforementioned call of the II World Conference on Human Rights, the (former) UN Commission on Human Rights adopted its resolution 2003/72, of 25 April 2003, wherein it deemed it fit to emphasize "the importance of combating impunity to the prevention of violations of international human rights and humanitarian law" as well as "the importance of taking all necessary and possible steps to hold accountable perpetrators, including their accomplices, of violations of international human rights and humanitarian law" (paras. 1-2). The resolution urged States to "give necessary attention" to the matter (para. 1), and recognized that

> "crimes such as genocide, crimes against humanity, war crimes and torture are violations of international law, and (. . .) perpetrators of such crimes should be prosecuted or extradited by States (. . .)" (para. 10).

The resolution further urged "all States to take effective measures to implement their obligations to prosecute or extradite perpetrators of such crimes" (para. 10).

132. Moreover, the *dossier* of the present case before the Court contains other pertinent elements which cannot pass unnoticed herein. Belgium's Memorial, for example, refers to numerous resolutions of the UN General Assembly and Security Council urging States to combat impunity in connection with grave violations of human rights[126] — a point reiterated in its oral arguments[127]. The UN Human Rights Committee (supervisory organ of the UN Covenant on Civil and Political Rights), in its General Comment No. 31 (of 2004), asserted, in connection with violations of the Covenant rights, that

> "States parties must ensure that those responsible are brought to justice. As with failure to investigate, failure to bring to justice perpetra-

[125] Cf. UN document E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, Annex II, of 2 October 1997, pp. 13-25; and cf. UN/CHR, resolution 1998/53, of 17 April 1998. Cf., more recently, UN/CHR, document E/CN.4/2005/102/Add.1, Annex, of 8 February 2005, pp. 5-19. And cf. also L. Joinet (rapporteur), *La Cuestión de la Impunidad de los Autores de Violaciones de los Derechos Humanos (Derechos Civiles y Políticos) — Informe Final*, UN/Commission on Human Rights, doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20, of 26 June 1997, pp. 1-34; and, for the economic, social and cultural rights, cf. El Hadji Guissé (special rapporteur), *La Cuestión de la Impunidad de los Autores de Violaciones de los Derechos Humanos (Derechos Económicos, Sociales y Culturales) — Informe Final*, UN/Commission on Human Rights, doc. E/CN.4/Sub.2/1997/8, of 23 June 1997, pp. 1-43.

[126] Memorial of Belgium, of 1 July 2010, Vol. I, pp. 63-66, paras. 4.69-4.70.

[127] CR 2012/3, of 13 March 2012, pp. 24-26.

se sont engagées en présentant notamment, en 1997, un *Ensemble de principes pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité* (que la Commission a réaffirmé en 2005)[125]. Plus tard, comme suite, là encore, à l'appel précité de la II[e] Conférence mondiale sur les droits de l'homme, l'(ancienne) Commission des droits de l'homme a adopté sa résolution 2003/72 du 25 avril 2003, dans laquelle elle a jugé utile de souligner «l'importance du combat à mener contre l'impunité pour prévenir les violations du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire», ajoutant «qu'il import[ait] de prendre toutes les mesures nécessaires et possibles pour que les auteurs de violations du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire, ainsi que leurs complices, aient à rendre compte de leurs actes» (par. 1-2). Dans cette résolution, la Commission invitait instamment les Etats à «accorder l'attention voulue» à la question de l'impunité (par. 1), et convenait que

> «des crimes tels que le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et les actes de torture constitu[ai]ent des violations du droit international et que leurs auteurs d[evaient] être traduits en justice ou extradés par les Etats...» (par. 10).

La résolution invitait en outre instamment «tous les Etats à prendre des mesures concrètes pour s'acquitter de leurs obligations à ce sujet» (par. 10).

132. Le dossier de la présente espèce contient d'autres éléments pertinents qui ne sauraient être passés sous silence. Dans le mémoire du Royaume de Belgique, par exemple, il est fait référence à de nombreuses résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité des Nations Unies invitant instamment les Etats à lutter contre l'impunité lorsque sont en cause de graves violations des droits de l'homme[126] ; ce point a été rappelé par la Belgique à l'audience[127]. Dans son observation générale n° 31 (de 2004), le Comité des droits de l'homme des Nations Unies (organe de surveillance du Pacte inte. national relatif aux droits civils et politiques) a affirmé que, en cas de violation de certains droits reconnus dans le Pacte,

> «les Etats parties d[evaient] veiller à ce que les responsables soient traduits en justice. Comme dans le cas où un Etat partie s'abstient de

[125] Voir Nations Unies, doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, annexe II, 2 octobre 1997, p. 13-25; et voir Nations Unies/CDH, résolution 1998/53 du 17 avril 1998. Voir, plus récemment, Nations Unies/CDH, doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, annexe, 8 février 2005, p. 5-19. Et voir également L. Joinet (rapporteur), *La Cuestión de la Impunidad de los Autores de Violaciones de los Derechos Humanos (Derechos Civiles y Políticos) — Informe Final*, Nations Unies/Commission des droits de l'homme, doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20, 26 juin 1997, p. 1-34; et, en ce qui concerne les droits économiques, sociaux et culturels, voir El Hadji Guissé (rapporteur spécial), *La Cuestión de la Impunidad de los Autores de Violaciones de los Derechos Humanos (Derechos Económicos, Sociales y Culturales) — Informe Final*, Nations Unies/Commission des droits de l'homme, doc. E/CN.4/Sub.2/1997/8, 23 juin 1997, p. 1-43.

[126] Mémoire du Royaume de Belgique, 1[er] juillet 2010, vol. I, p. 96-99, par. 4.69-4.70.

[127] CR 2012/3, 13 mars 2012, p. 24-26.

tors of such violations could in and of itself give rise to a separate breach of the Covenant" (Human Rights Committee, General Comment No. 31, para. 18).

133. After singling out, as particularly grave violations, the crimes of torture, of summary and arbitrary executions, and enforced disappearances of persons, the Human Rights Committee warned that "the problem of impunity for these violations, a matter of sustained concern by the Committee, may well be an important contributing element in the recurrence of the violations" (*ibid.*, para. 18). The Committee further warned as to the need "to avoid continuing violations" (*ibid.*, para. 19), and drew attention to the "special vulnerability of certain categories" of victims (*ibid.*, para. 15).

XII. Obligations under Customary International Law: A Precision as to the Court's Jurisdiction

134. I turn now to another issue, dealt with in the present Judgment, in relation to which my reasoning is distinct from that of the Court. May I begin by recalling the fundamental human values underlying the absolute prohibition of torture, which I have already referred to (cf. *supra*). May I add, at this stage, that such prohibition is one of both *conventional* as well as *customary* international law. And it could not be otherwise, being a prohibition of *jus cogens*. In this sense, the 2005 study on *Customary International Humanitarian Law* undertaken by the International Committee of the Red Cross (ICRC) sustains that: "Torture, cruel or inhuman treatment and outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment, are prohibited" (Rule 90)[128]. And it goes on to summarize, on the basis of an extensive research, that "State practice establishes this rule as a norm of customary international law applicable in both international and non-international armed conflicts"[129].

135. Likewise, in its General Comment No. 2 (of 2008), focused on the implementation by States parties of Article 2 of the CAT[130], the UN Committee against Torture acknowledged the Convention's absolute *(jus cogens)* prohibition of torture as being also one of customary international law. It ensues from the *jus cogens* character of this prohibition that States parties are under the duty to remove any obstacles that impede the eradication of torture; they are bound to take "positive effective mea-

[128] ICRC, *Customary International Humanitarian Law* — Vol. I: *Rules*, Cambridge University Press, 2005 [reprint 2009], p. 315.

[129] *Ibid.*, Vol. I: *Rules*, p. 315, and cf. pp. 316-319; and cf. also ICRC, *Customary International Humanitarian Law* — Vol. II: *Practice* — Part 1, Cambridge University Press, 2005, pp. 2106-2160.

[130] UN doc. CAT/C/GC/2, of 24 January 2008, pp. 1-8, paras. 1-27.

mener une enquête, le fait de ne pas traduire en justice les auteurs de telles violations pourrait en soi donner lieu à une violation distincte du Pacte» (Comité des droits de l'homme, observation générale n° 31, par. 18).

133. Après avoir rappelé que les crimes tels que la torture, les exécutions sommaires et arbitraires et les disparitions forcées constituaient des violations particulièrement graves, le Comité des droits de l'homme a précisé que «le problème de l'impunité des auteurs de ces violations, question qui ne cess[ait] de préoccuper le Comité, p[ouvait] bien être un facteur important qui contribu[ait] à la répétition des violations» (*ibid.*, par. 18). Le Comité a en outre mis l'accent sur la nécessité «d'éviter la poursuite des violations» (*ibid.*, par. 19), et appelé l'attention sur les «faiblesses particulières de certaines catégories» de victimes (*ibid.*, par. 15).

XII. Obligations au titre du droit international coutumier : une précision quant à la compétence de la Cour

134. J'en viens maintenant à une autre question, abordée dans le présent arrêt, sur laquelle mon raisonnement diffère de celui de la Cour. Je souhaiterais commencer par rappeler les valeurs humaines fondamentales qui sous-tendent l'interdiction absolue de la torture, auxquelles je me suis déjà référé (voir *supra*). J'ajouterai, à ce stade, que cette interdiction relève du droit international à la fois *conventionnel* et *coutumier*. Il ne pourrait d'ailleurs en être autrement, puisqu'il s'agit d'une interdiction qui fait partie du *jus cogens*. De fait, dans son étude de 2005 intitulée *Droit international humanitaire coutumier*, le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) confirme que «[l]a torture, les traitements cruels ou inhumains et les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants, sont interdits» (règle 90)[128]. Et le Comité de résumer comme suit son étude approfondie : «Selon la pratique des Etats, cette règle constitue une norme de droit international coutumier applicable dans les conflits armés tant internationaux que non internationaux.»[129]

135. De même, dans son observation générale n° 2 (de 2008), axée sur la mise en œuvre de l'article 2 de la convention contre la torture[130] par les Etats parties, le Comité des Nations Unies contre la torture a reconnu que l'interdiction absolue (relevant du *jus cogens*) de la torture consacrée par ledit instrument relevait également du droit international coutumier. Il découle de la nature de règle de *jus cogens* de cette interdiction que les Etats parties sont tenus de supprimer tous les obstacles qui empêchent

[128] CICR, *Droit international humanitaire coutumier* — vol. I : *Règles*, Cambridge University Press, 2005 (rééd. 2009), p. 315.

[129] *Ibid.*, vol. I : *Règles*, p. 315, et voir p. 316-319 ; voir également CICR, *Droit international humanitaire coutumier* — vol. II : *Pratique* — partie 1, Cambridge University Press, 2005, p. 2106-2160.

[130] Nations Unies, doc. CAT/C/GC/2, 24 janvier 2008, p. 1-8, par. 1-27.

sures" to ensure that (Committee against Torture, General Comment No. 2, para. 4), and "*no exceptional circumstances whatsoever* may be invoked" by them to attempt to justify acts of torture (*ibid.*, para. 5). Stressing the CAT's "overarching aim of preventing torture and ill-treatment" (*ibid.*, para. 11), General Comment No. 2 of the Committee against Torture further stated that each State party "should prohibit, prevent and redress torture and ill-treatment in all contexts of custody or control" (*ibid.*, para. 15), and then drew attention to the needed protection for individuals and groups made vulnerable by discrimination or marginalization (*ibid.*, paras. 20-24).

136. Having voted in favour of the conclusions reached by the Court in the present Judgment in the case concerning *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium* v. *Senegal)*, I feel, however, obliged to lay down in the present separate opinion my understanding, distinct from the Court's reasoning, corresponding to operative paragraph (2) of the *dispositif* of the present Judgment. May I, at first, recall that, in the *cas d'espèce*, Belgium requested the Court to declare that Senegal has breached an obligation under customary international law for its failure to bring criminal proceedings against Mr. H. Habré concerning core international crimes[131]. In this respect, the Court concludes, in paragraph 55, that

> "at the time of the filing of the Application, the dispute between the Parties did not relate to breaches of obligations under customary international law and that it thus has no jurisdiction to decide on Belgium's claims related thereto".

137. The Court then goes on to consider whether it has jurisdiction on the basis of Article 30 (1) of the Convention against Torture (CAT). In operative paragraph (2) of the *dispositif*, the Court finds that "it has no jurisdiction" to entertain Belgium's claims relating to Senegal's "alleged breaches" of "obligations under customary international law". It is important to be clear as to why the Court has not entertained, in the present case, Belgium's claim that Senegal breached certain obligations under customary international law.

138. The Court first proceeded to determine, on the basis of the facts of the *cas d'espèce*, whether there was a dispute between the contending Parties concerning Senegal's alleged violations of customary international law obligations. The question as to whether there is a dispute between the Parties concerning the corresponding obligations under customary international law turns on factual considerations. The question pertains to

[131] Cf. Memorial of Belgium, of 1 July 2010, p. 83, Submission 1 *(b)*; Final Submissions of Belgium, of 19 March 2012, Submission 1 *(b)*.

l'élimination de la torture; ils sont contraints de prendre des «mesures positives effectives» pour s'en assurer (Comité contre la torture, observation générale n° 2, par. 4), et «*aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit*, ne peut être invoquée» par un Etat partie pour tenter de justifier des actes de torture (*ibid.*, par. 5). Soulignant l'«objectif général de la convention contre la torture qui consiste à prévenir la torture et les mauvais traitements» (*ibid.*, par. 11), le Comité des Nations Unies contre la torture a, dans son observation générale n° 2, affirmé en outre que chaque Etat partie «[devait] interdire, prévenir et réparer les actes de torture et mauvais traitements dans toutes les situations de garde ou de surveillance» (*ibid.*, par. 15), avant d'appeler l'attention sur la nécessaire protection des individus et des groupes rendus vulnérables par la discrimination ou la marginalisation (*ibid.*, par. 20-24).

136. Bien qu'ayant voté en faveur des conclusions auxquelles la Cour est parvenue en la présente affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, je me sens toutefois tenu, dans la présente opinion individuelle, de préciser en quoi je diffère du raisonnement de la Cour en ce qui concerne le deuxième point du dispositif du présent arrêt. Je rappellerai tout d'abord que, dans le cas d'espèce, la Belgique a prié la Cour de dire et juger que le Sénégal avait violé une obligation que lui impose le droit international coutumier en n'engageant pas de poursuites pénales à l'encontre de M. Hissène Habré en ce qui concerne des crimes internationaux fondamentaux[131]. A cet égard, la Cour conclut, dans le paragraphe 55 de son arrêt, que,

> «au moment du dépôt de la requête, le différend qui opposait les Parties n'était pas relatif à des manquements à des obligations relevant du droit international coutumier, et qu'elle n'a donc pas compétence pour statuer sur les demandes de la Belgique qui s'y rapportent».

137. La Cour se penche ensuite sur la question de savoir si elle a compétence sur la base du paragraphe 1 de l'article 30 de la convention contre la torture. Dans le deuxième point du dispositif, elle conclut qu'«elle n'a pas compétence» pour connaître des demandes de la Belgique relatives à des «manquements allégués» par le Sénégal «à des obligations relevant du droit international coutumier». Il est important d'indiquer clairement pourquoi la Cour ne s'est pas, en la présente espèce, prononcée sur la réclamation de la Belgique suivant laquelle le Sénégal a manqué à certaines obligations relevant du droit international coutumier.

138. La Cour a d'abord cherché à déterminer, sur la base des faits de l'espèce, s'il existait un différend entre les Parties concernant le manquement, par le Sénégal, à certaines obligations de droit international coutumier. La question de savoir si un différend relatif à pareilles obligations existe entre les Parties repose sur des considérations d'ordre factuel. Elle consiste à savoir si, au vu du contexte factuel de la présente espèce, un

[131] Voir mémoire du Royaume de Belgique, 1er juillet 2010, p. 83, conclusion 1 *b*); conclusions finales de la Belgique, 19 mars 2012, conclusion 1 *b*).

whether, on the basis of the factual framework of the present case, a dispute existed between the Parties, at the time of the filing of the Application, concerning Senegal's obligation under customary international law to take action with regard to core international crimes[132].

139. As the Court notes in paragraph 45 of the present Judgment, "the existence of a dispute is a condition of its jurisdiction under both bases of jurisdiction invoked by Belgium". It has long been established that "a dispute is a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or of interests between two persons"[133]. In this context, the Court's *jurisprudence constante*, as recalled in the present Judgment, is to the effect that the Court's determination of the existence of a dispute "must turn on an examination of the facts" (Judgment, para. 46)[134].

140. In the present case, the Court considered the facts, as they were presented to it, in order to decide whether there was a dispute between the contending Parties concerning the claims that Senegal had breached obligations under customary international law. The Court found that the diplomatic exchanges between the Parties, prior to Belgium's institution of the present proceedings, disclosed that Belgium did not refer to Senegal's alleged obligations under customary international law to take action against Mr. H. Habré for core international crimes. It followed that there could not have existed a disagreement (or a difference of opinion) between the Parties, as to Senegal's alleged obligations under customary international law in relation to the prosecution of Mr. H. Habré for the commission of core international crimes, at the time when Belgium filed the Application.

141. It is clear that, in the present case, the Court's determination of whether there was a dispute on this question rested on purely factual considerations of the case at issue. This is, in my view, *distinct from an examination by the Court of whether there is a legal basis of jurisdiction* over claims of alleged breaches of customary international law obligations. The Court's consideration of Belgium's claim that Senegal allegedly breached obligations under customary international law, as well as its conclusion thereon, stand in stark contrast to its examination of whether it has jurisdiction under the terms of Article 30 (1) of the CAT. As to the latter, the Court considers the *legal* conditions pursuant to Article 30 (1) of the Convention in order to assess whether there is a *legal basis of jurisdiction* according to the terms of that provision.

---

[132] Its determination is based upon the consideration of the circumstances of the present case (and particularly on the fact that, in the diplomatic correspondence between the Parties, Belgium did not refer to its claim that Senegal has an obligation under customary international law to prosecute those accused of the perpetration of core international crimes).

[133] *Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2*, p. 11.

[134] The Court considers whether there is a dispute by examining the position of the contending Parties (including their exchanges), as disclosed in the records of the case.

différend opposait les Parties au moment du dépôt de la requête au sujet de l'obligation d'engager une action relative aux crimes internationaux les plus graves[132], que le droit international coutumier impose au Sénégal.

139. Comme la Cour le relève au paragraphe 45 du présent arrêt, «l'existence d'un différend est une condition énoncée dans les deux bases de compétence que la Belgique a invoquées». Il est établi de longue date qu'«[u]n différend est un désaccord sur un point de droit ou de fait, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes»[133]. A cet égard, il ressort de la jurisprudence constante de la Cour — comme cela est rappelé dans le présent arrêt — que, lorsque celle-ci cherche à déterminer l'existence d'un différend, elle «doit s'attacher aux faits» (arrêt, par. 46)[134].

140. Dans la présente affaire, la Cour a examiné les faits tels qu'ils lui avaient été présentés afin de déterminer s'il existait un différend entre les Parties concernant les demandes relatives au fait que le Sénégal aurait manqué à ses obligations au regard du droit international coutumier. Au vu des échanges diplomatiques entre les Parties antérieurs à l'introduction de la présente instance par la Belgique, elle a jugé que celle-ci ne s'était pas référée aux obligations d'engager des poursuites à l'encontre de M. Hissène Habré pour les crimes internationaux les plus graves que le droit international coutumier imposerait au Sénégal. Dès lors, aucun désaccord (ou aucune divergence d'opinion) quant aux obligations alléguées du Sénégal en la matière ne pouvait exister entre les Parties au moment où la Belgique a déposé sa requête.

141. Il apparaît clairement que, en la présente espèce, la Cour s'est attachée à des considérations purement factuelles aux fins de déterminer l'existence d'un différend relatif à cette question. Selon moi, pareille approche *diffère d'un examen par la Cour de la question de savoir s'il existe une base juridique de compétence* quant aux demandes relatives aux violations alléguées d'obligations relevant du droit international coutumier. La manière dont la Cour a considéré la réclamation de la Belgique selon laquelle le Sénégal aurait manqué à certaines obligations lui incombant au regard du droit international coutumier, ainsi que les conclusions qu'elle a formulées à cet égard, contrastent radicalement avec l'examen qu'elle fait de la question de savoir si elle est compétente au titre du paragraphe 1 de l'article 30 de la convention contre la torture. S'agissant de cette disposition, la Cour examine en effet les conditions *juridiques* qui y sont énoncées afin de déterminer s'il existe, aux termes de cette disposition, une *base juridique de compétence*.

---

[132] Cette détermination repose sur les circonstances de la présente espèce (et particulièrement sur le fait que, dans la correspondance diplomatique qu'ont échangée les Parties, la Belgique n'ait pas fait mention de sa réclamation selon laquelle le droit international coutumier fait obligation au Sénégal de poursuivre les personnes accusées d'avoir commis les crimes internationaux les plus graves).

[133] *Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2*, p. 11.

[134] C'est en examinant la position des Parties (y compris leurs échanges), telle qu'elle est exprimée dans le dossier de l'affaire, que la Cour recherche l'existence d'un différend.

142. Contrastingly, with regard to the claim of alleged breaches of customary international law obligations, the Court's analysis hinges on *factual* considerations of the present case (Judgment, para. 55). In my perception paragraph 55 and operative paragraph (2) of the *dispositif* of the present Judgment are not to be understood as meaning that the Court lacks jurisdiction to entertain claims of breaches of a State's alleged obligations under customary international law (e.g., to prosecute perpetrators of core international crimes, such as raised in this case). As in the circumstances of the *cas d'espèce* the dispute between the Parties at the time of the filing of the Application did not include claims of alleged breaches by Senegal of obligations under customary international law, the Court improperly stated that it did not have jurisdiction to dwell upon those alleged breaches.

143. The Court, in my view, did not express itself well. The proper understanding of paragraph 55, in combination with operative paragraph (2) of the *dispositif* of the present Judgment, is, in my understanding, that the determination that the facts of the present case do not disclose a dispute between the Parties as to Senegal's alleged breach of obligations under customary international law is not the same as the finding that the Court presumably does not have jurisdiction to entertain the claims of alleged breaches of obligations under customary international law.

144. What the Court really wished to say, in my perception, is that *there was no material object for the exercise of its jurisdiction* in respect of obligations under customary international law, rather than a lack of its own jurisdiction *per se*[135]. The finding that, in the circumstances of the present case, a dispute did not exist between the contending Parties as to the matter at issue, *does not necessarily mean that, as a matter of law, the Court would automatically lack jurisdiction*, to be exercised in relation to the determination of the existence of a dispute concerning breaches of alleged obligations under customary international law.

XIII. A Recurring Issue: The Time of Human Justice and the Time of Human Beings

1. An Unfortunate Décalage *to Be Bridged*

145. Already in my earlier dissenting opinion in the Court's Order of 28 May 2009 (not indicating provisional measures of protection) in

[135] As already pointed out, the Court's finding concerning Belgium's claim that Senegal breached certain obligations under customary international law is based on the specific factual background of the present case, and particularly on the fact that Belgium did not refer, in its diplomatic correspondence or otherwise, to such obligations.

142. En revanche, s'agissant de la demande relative aux violations alléguées d'obligations relevant du droit international coutumier, l'examen de la Cour repose sur des considérations *factuelles* de la présente espèce (arrêt, par. 55). A mon sens, le paragraphe 55 ainsi que le deuxième point du dispositif du présent arrêt ne doivent pas être compris comme signifiant que la Cour n'a pas compétence pour connaître de demandes relatives à des violations, par un Etat, d'obligations qui lui incomberaient au regard du droit international coutumier (par exemple, l'obligation de poursuivre les auteurs des crimes internationaux les plus graves, tels que ceux dont il est question en l'espèce). Etant donné que, dans les circonstances du cas d'espèce, le différend entre les Parties n'incluait pas, au moment du dépôt de la requête, de demandes relatives au fait que le Sénégal aurait manqué à des obligations que lui impose le droit international coutumier, la Cour s'est, à tort, déclarée incompétente pour connaître de ces manquements allégués.

143. Selon moi, la Cour ne s'est pas bien exprimée; le paragraphe 55, lu conjointement avec le deuxième point du dispositif du présent arrêt, doit être interprété comme signifiant que la conclusion suivant laquelle les faits de la présente espèce ne révèlent pas de différend entre les Parties en ce qui concerne le manquement allégué du Sénégal à des obligations qui lui incombent au regard du droit international coutumier diffère de la conclusion selon laquelle la Cour n'a, semble-t-il, pas compétence pour connaître de pareilles demandes.

144. Ce que la Cour a réellement voulu dire, à mon sens, c'est qu'*il n'y avait pas d'objet matériel pour qu'elle exerce sa compétence* relativement aux obligations découlant du droit international coutumier, et non qu'elle n'était pas compétente *per se*[135]. La conclusion selon laquelle, dans les circonstances de l'espèce, il n'existait pas de différend entre les Parties à ce sujet *ne signifie pas nécessairement que, d'un point de vue juridique, la Cour serait forcément incompétente* pour déterminer l'existence d'un différend relatif à des violations d'obligations découlant du droit international coutumier.

XIII. Une question récurrente: le temps de la justice des hommes et le temps des êtres humains

1. Un décalage regrettable auquel il convient de remédier

145. Dans ma précédente opinion dissidente, dont l'exposé était joint à l'ordonnance (n'indiquant pas de mesures conservatoires) rendue par la

[135] Comme cela a déjà été indiqué, la conclusion de la Cour concernant la demande de la Belgique selon laquelle le Sénégal aurait manqué à certaines obligations au regard du droit international coutumier est fondée sur le contexte factuel spécifique de la présente espèce et, plus particulièrement, sur le fait que la Belgique n'a pas fait référence à pareilles obligations dans sa correspondance diplomatique, ou de toute autre manière.

the present case concerning *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium* v. *Senegal)*, I deemed it fit to address the *décalage* to be bridged between the brief time of human beings *(vita brevis)* and the often prolonged time of human justice (*I.C.J. Reports 2009*, pp. 182-188, paras. 46-64). I stressed the crucial importance of the incidence of the time element — to the effect of avoiding undue delays — for the realization of justice in the present case (*ibid.*, pp. 191-194, paras. 74-84). In this respect, in that dissenting opinion I deemed it fit to warn that

> "(. . .) As to the obligations corresponding to that right to be preserved, the segment *aut judicare* of the enunciation of the principle of universal jurisdiction, *aut dedere aut judicare*, forbids undue delays in the realization of justice. Such undue delays bring about an irreparable damage to those who seek justice in vain; furthermore, they frustrate and obstruct the fulfilment of the object and purpose of the United Nations Convention against Torture, to the point of conforming a breach of this latter.[136]
>
> . . . . . .
>
> It is the gravity of human rights violations, of the crimes perpetrated, that admits no prolonged extension in time of the impunity of the perpetrators, so as to honour the memory of the fatal victims and to bring relief to the surviving ones and their relatives. In my understanding, even more significant than retribution is the judicial recognition of human suffering[137], and only the realization of justice can *alleviate* the suffering of the victims caused by the irreparable damage of torture.
>
> . . . . . .
>
> With the persistence of impunity in the present case concerning *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite*, the *passing* of time will continue hurting people, much more than it normally does, in particular those victimized by the absence of human justice. The time of this latter is not the time of human beings.
>
> . . . . . .
>
> This is all the more serious in the light of the nature of the aforementioned *obligations* of the States parties to the United Nations Convention against Torture." (*Ibid.*, pp. 187, 191, 192 and 194, paras. 63, 75, 77 and 84).

146. The often prolonged delays in the operation of human justice seem to disclose an indifference to the brevity of human existence, to the time of human beings. But this is not the only means whereby the administration of human justice, in its handling of the time factor, seems to

[136] Cf., to this effect, A. Boulesbaa, *The UN Convention on Torture and the Prospects for Enforcement*, The Hague, Nijhoff, 1999, p. 227.

[137] The right to be herein preserved, the right to justice, is inextricably linked to (non-pecuniary) reparation.

Cour le 28 mai 2009 en la présente affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, j'avais déjà jugé utile de me pencher sur le décalage — auquel il convient de remédier — entre le temps compté des êtres humains *(vita brevis)* et le temps souvent long de la justice des hommes (*C.I.J. Recueil 2009*, p. 182-188, par. 46-64). A cet égard, j'ai souligné l'importance cruciale que revêt l'élément temporel — afin d'éviter des retards injustifiés — pour la réalisation de la justice en la présente espèce (*ibid.*, p. 191-194, par. 74-84), précisant que,

> «... En ce qui concerne les obligations correspondant à ce droit à sauvegarder, le segment *aut judicare* de la formule résumant le principe de la compétence universelle, *aut dedere aut judicare*, interdit tout retard excessif dans l'accomplissement de la justice. Tarder ainsi à rendre la justice, c'est causer un préjudice irréparable à ceux qui luttent en vain pour l'obtenir; en outre, cela va à l'encontre de l'objet et du but de la convention des Nations Unies contre la torture et fait obstacle à leur réalisation, au point d'emporter violation de celle-ci.[136]
>
> . . . . . .
>
> C'est la gravité des violations des droits de l'homme, des crimes perpétrés, qui interdit de laisser durer l'impunité des exacteurs, afin d'honorer la mémoire de ceux qui y ont laissé la vie et d'apporter réparation à ceux qui y ont survécu ainsi qu'à leurs proches. A mes yeux, le châtiment n'importe pas tant que la reconnaissance des souffrances humaines par la justice[137], et seule la réalisation de la justice peut permettre d'*atténuer* les souffrances des victimes irrémédiablement marquées par la torture.
>
> . . . . . .
>
> Tant que perdurera l'impunité dans la présente affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*, le temps *qui passe* restera douloureux, bien plus que d'ordinaire, en particulier pour ceux qui pâtissent de l'absence de justice humaine. L'heure de cette dernière n'est pas celle des victimes.
>
> . . . . . .
>
> La situation est d'autant plus alarmante lorsque l'on considère la nature des *obligations* susmentionnées qui sont à la charge des Etats parties à la convention des Nations Unies contre la torture...» (*Ibid.*, p. 187, 191, 192 et 194, par. 63, 75, 77 et 84.)

146. Les délais, souvent fort longs, dans le fonctionnement de la justice humaine semblent traduire une indifférence face à la brièveté de la vie humaine, au temps des êtres humains. Telle n'est cependant pas, semble-t-il, la seule manière dont l'administration de la justice humaine, dans son

[136] Voir, en ce sens, A. Boulesbaa, *The UN Convention on Torture and the Prospects for Enforcement*, La Haye, Nijhoff, 1999, p. 227.

[137] Le droit qu'il convient de préserver ici — le droit à la justice — est indissociablement lié à la réparation (non pécuniaire).

operate against the expectation of justice on the part of human beings. One example is found in the undue invocation of non-retroactivity in relation to *continuing* wrongful situations of obstruction of access to justice extending themselves in time (cf. *infra*). Another example is afforded by the undue invocation of prescription in situations of the kind. Whether we look forth, or else back in time, we are faced with injustice in the handling of the time factor, making abstraction of the *gravity* of the breaches of law, to the detriment of victimized human beings.

147. In the present case concerning Mr. H. Habré, prescription has already been duly discarded by the 2006 Report of the AU Committee of Eminent African Jurists (para. 14). And, in my view, the invocation is likewise to be discarded in the present case, for the reasons that I lay down in Section XIV, *infra*, of the present separate opinion. One cannot lose sight of the fact that those who claim to have been victimized by the reported atrocities of the Habré regime in Chad (1982-1990) have been waiting for justice for over two decades, and it would add further injustice to them to prolong further their ordeal by raising new obstacles to be surmounted[138]. One has to bridge the unfortunate *décalage* between the time of human justice and the time of human beings.

148. The time factor cannot be handled in a way that leads to injustice. Certain conceptions, which took shape a long time ago in a historical context entirely distinct from the one with which we are confronted in the present case, cannot be mechanically applied herein. It should, moreover, be kept in mind that the passing of time does not heal the profound scars in human dignity inflicted by torture. Such scars can even be transmitted from one generation to another. Victims of such a grave breach of their inherent rights (as torture), who furthermore have no access to justice (*lato sensu*, i.e., no realization of justice), are victims also of a *continuing* violation (denial of justice), to be taken into account as a whole, without the imposition of time-limits decharacterizing the continuing breach[139], until that violation ceases.

149. The passing of time cannot lead to subsequent impunity either; oblivion cannot be imposed, even less so in face of such a grave breach of human rights and of international humanitarian law as torture. The imperative of the preservation of the integrity of human dignity stands well above pleas of non-retroactivity and/or prescription. It is high time

[138] HRW, *The Trial of Hissène Habré: Time is Running Out for the Victims*, Vol. 19, January 2007, No. 2, pp. 1, 14 and 19.

[139] On the notion of "continuing situation" in international legal thinking, cf. case concerning the *Jurisdictional Immunities of the State (Germany* v. *Italy), Counter-Claim, Order of 6 July 2010, I.C.J. Reports 2010 (I)*, dissenting opinion of Judge Cançado Trindade, pp. 352-366, paras. 55-94.

traitement de l'élément temporel, s'effectue à rebours des attentes des êtres humains. L'invocation indue de la non-rétroactivité en ce qui concerne certaines situations illégales *continues* faisant obstacle à l'accès à la justice (voir *infra*) en est une illustration. Un autre exemple est celui de l'invocation indue de la prescription dans des situations du même type. Que ce soit en amont ou en aval du processus, on se trouve ainsi confronté à une injustice dans le traitement de l'élément temporel, sans qu'il soit tenu compte de la *gravité* des violations du droit qui ont été commises; cette injustice s'exerce au détriment des êtres humains victimes.

147. En ce qui concerne M. Hissène Habré, la prescription a déjà, à juste titre, été écartée dans le rapport de 2006 du Comité d'éminents juristes africains (Union africaine) (par. 14). Selon moi, pareille invocation doit aussi être écartée en la présente espèce, pour les raisons que j'exposerai dans la section XIV *infra* de la présente opinion individuelle. En effet, il ne faut pas perdre de vue le fait que les personnes qui disent avoir été victimes des atrocités perpétrées par le régime de M. Habré au Tchad (1982-1990) attendent que justice soit rendue depuis plus de vingt ans, et que, pour elles, il serait plus injuste encore de prolonger davantage leur calvaire en créant de nouveaux obstacles à surmonter[138]. Il convient de remédier au regrettable décalage qui existe entre le temps de la justice des hommes et le temps des êtres humains.

148. L'élément temporel ne saurait être traité d'une manière qui engendre l'injustice. Certaines conceptions, qui se sont fait jour il y a fort longtemps, dans un contexte historique radicalement différent de celui de la présente affaire, ne peuvent y être transposées mécaniquement. Il convient en outre de garder à l'esprit que le temps qui passe ne fera pas disparaître les profondes blessures que la torture a infligées à la dignité humaine. Pareilles blessures peuvent même se transmettre d'une génération à l'autre. Les victimes d'une violation aussi grave de leurs droits naturels (que l'est la torture), qui se voient, de surcroît, refuser l'accès à la justice (*lato sensu*, c'est-à-dire que justice n'est pas rendue), se trouvent également victimes d'une violation *continue* (le déni de justice) dont il convient de tenir compte dans son ensemble (sans l'assortir de limites temporelles qui vident son caractère continu de sa substance[139]), jusqu'à ce que ladite violation cesse.

149. Le temps qui passe ne peut pas non plus entraîner l'impunité; l'oubli ne saurait être imposé, et ce, d'autant moins qu'est en cause une violation des droits de l'homme et du droit international humanitaire aussi grave que l'est la torture. L'impératif du respect de la dignité humaine l'emporte très largement sur les arguments de non-rétroactivité ou de prescription. Il est

[138] HRW, *Le jugement de Hissène Habré: Le temps presse pour les victimes*, vol. 19, janvier 2007, n° 2, p. 1, 14 et 19.

[139] Sur la notion de «situation continue» dans la pensée juridique internationale, voir l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie), demande reconventionnelle, ordonnance du 6 juillet 2010, C.I.J. Recueil 2010 (1)*, opinion dissidente de M. le juge Cançado Trindade, p. 352-366, par. 55-94.

to bridge the unfortunate *décalage* between the time of human justice and the time of human beings. Articles 5 (2), 6 (2) and 7 (1) — interrelated as they are — of the CAT forbid undue delays; if, despite the requirements contained therein, undue delays occur, there are breaches of those provisions of the CAT. This is clearly what has happened in the present case, in so far as Articles 6 (2) and 7 (1) of the CAT are concerned, as rightly upheld by this Court[140].

150. It has already been pointed out that, in its decision of 19 May 2006 in the *Souleymane Guengueng and al.* v. *Senegal* case, the UN Committee against Torture found that the "reasonable time-frame" for the State concerned to take the necessary measures, in pursuance of the principle of universal jurisdiction, under Article 5 (2) of the CAT, had been, already by then, "considerably exceeded". With such a prolonged delay, the same applied in respect of Article 6 (2) of the CAT, which expressly determines that the State party concerned "shall *immediately*[141] make a preliminary inquiry into the facts". This has not been done to date. And the same also applies to the measure — submission of the case to the competent authorities for the purpose of prosecution — also in pursuance of the principle of universal jurisdiction, under Article 7 (1) of the CAT. This has not been done to date either.

151. Although the breach of Article 5 (2) ceased in 2007, with the adoption by Senegal of legislative reforms to bring its domestic law into conformity with Article 5 (2) of the CAT, the other continuing breaches of Articles 6 (2) and 7 (1) of the CAT persist to date. These provisions of the CAT are meant, as I perceive them, *to bridge the unfortunate gap between the time of human justice and the time of human beings*, by purporting to avoid, and not to allow, undue delays. Non-compliance with such provisions, as in the present case so far, perpetuates the unfortunate gap between the time of human justice and the time of human beings.

152. This is even more regrettable, bearing in mind that everyone lives within time — the existential time of each one. The irreversible passing of time not only leaves its marks in the aging body, but also marks its flow in one's conscience. Each person is ineluctably linked more to her own existential time (which cannot be changed) than to the space where she lives (which can be changed). Each person lives inevitably within her own time, *conscious* that it will come to an end. If one's life-time is marked by injustice and impunity, one is left with the impression, after the occurrence of all the atrocities, that nothing seems to have happened at all[142].

---

[140] Operative paragraphs (4) and (5) of the *dispositif* of the present Judgment.

[141] Emphasis added.

[142] Cf. Jean Améry, *Levantar la Mano sobre Uno Mismo — Discurso sobre la Muerte Voluntaria* [*Hand an sich legen — Diskurs über den Freitod*, 1976], Valencia, Pre-Textos, 2005 (repub.), pp. 67, 91-92 and 143.

grand temps de remédier au regrettable décalage qui existe entre le temps de la justice des hommes et le temps des êtres humains. A cet égard, les articles 5, paragraphe 2, 6, paragraphe 2, et 7, paragraphe 1, de la convention contre la torture — qui sont étroitement liés — excluent tout retard injustifié; si, malgré ces prescriptions, pareils retards se produisent, cela constitue une violation desdites dispositions. Or, ainsi que la Cour l'a estimé à juste titre, c'est manifestement ce qui s'est produit en l'espèce en ce qui concerne les articles 6, paragraphe 2, et 7, paragraphe 1, de la convention[140].

150. Il a déjà été indiqué que, dans sa décision du 19 mai 2006 en l'affaire *Souleymane Guengueng et autres c. Sénégal*, le Comité des Nations Unies contre la torture avait considéré que le «délai raisonnable» dans lequel l'Etat concerné aurait dû prendre les mesures nécessaires, en application du principe de la compétence universelle énoncé à l'article 5, paragraphe 2, de la convention contre la torture, était, à ce moment déjà, «largement dépassé». Compte tenu de ce retard prolongé, il en va de même concernant l'article 6, paragraphe 2, de la convention contre la torture, qui dispose expressément que l'Etat partie concerné «procède *immédiatement*[141] à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits». Or, à ce jour, cette enquête n'a pas été effectuée. Il en va aussi de même en ce qui concerne la mesure — consistant à soumettre l'affaire aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale —, là encore en vertu du principe de compétence universelle, en application de l'article 7, paragraphe 1, dudit instrument. A ce jour, cela non plus n'a pas été effectué.

151. Quoique la violation de l'article 5, paragraphe 2, ait cessé en 2007 avec l'adoption par le Sénégal de réformes législatives visant à mettre son droit interne en conformité avec cette disposition, la violation des articles 6, paragraphe 2, et 7, paragraphe 1, de ladite convention perdure. Telles que je les conçois, ces dispositions ont pour objet de *remédier au regrettable décalage qui existe entre le temps de la justice des hommes et le temps des êtres humains*, et sont censées prévenir et interdire tout retard injustifié. Le fait de ne pas se conformer à ces dispositions, comme c'est le cas en l'espèce jusqu'à présent, perpétue ce regrettable décalage.

152. Cela est d'autant plus regrettable que l'existence de tout un chacun est circonscrite par le temps, le temps existentiel. L'implacable passage du temps laisse son empreinte non seulement sur notre corps vieillissant, mais aussi sur notre conscience. Fatalement, chacun d'entre nous est davantage lié à son temps existentiel (qui ne peut pas être modifié) qu'à l'espace où il vit (qui, lui, peut l'être); fatalement, nous vivons tous dans les limites de notre temps propre, *conscients* que celui-ci prendra fin. Si l'existence d'une personne est marquée par l'injustice dont elle est victime et l'impunité des auteurs, elle aura l'impression, malgré toutes ces atrocités, que rien ne s'est passé aux yeux du monde[142].

---

[140] Arrêt, points 4 et 5 du dispositif.

[141] Les italiques sont de moi.

[142] Voir Jean Améry, *Levantar la Mano sobre Uno Mismo — Discurso sobre la Muerte Voluntaria* [*Hand an sich legen — Diskurs über den Freitod*, 1976], Valence, Pre-Textos, 2005 (rééd.), p. 67, 91-92 et 143.

153. To live within time can thus at times be particularly painful, the more one is conscious of the brevity of one's lifetime. Even if nothing wrongful had happened, to live within one's time, and to accept the effect of its implacable passing upon oneself, up to the end of one's existence, is already difficult. To feel the existential time pass with injustice prevailing, and surrounded by indifference, is all the more painful; the passing of time in such circumstances is on the verge of becoming truly unbearable. Prolonged and definitive injustice may lead — and not seldom has led — victims of grave violations of human rights into despair. The graver the violation, the greater the likelihood of this to happen. Impunity is an additional violation of human rights.

2. *Making Time Work* Pro Victima

154. In the domain of the international law of human rights, which is essentially victim-oriented, the time factor is to be made to operate *pro victima*. As to the principle *aut dedere aut judicare* set forth in Article 7 (1), it has already been indicated that *aut judicare* is ineluctably associated with the requirement of absence of undue delays. For its part, extradition, largely dependent upon the existence of treaties and the interpretation given to them in the circumstances of each case, is bound to remain largely discretionary. What comes promptly into the fore in the *cas d'espèce* is the requirement of expeditious inquiry into the facts for the purpose of prosecution, a duty incumbent upon States parties to the CAT. The duty of prosecution is further singled out by the requirement, under Article 4 of the CAT, of criminalization of all acts of torture under domestic law, taking into account "their grave nature". Extradition comes into the picture only in case of the absence of prosecution.

155. In this connection, the recent judgment (of 2010) of the Court of Justice of the Economic Community of West African States (ECOWAS Court of Justice) cannot be seen as an obstacle to Senegal's compliance with its obligations under Article 7 of the CAT. In fact, it can at first be argued, as Belgium does[143], that Senegal has been in non-compliance with its obligations under the CAT (such as those under Article 7) for years, well before the judgment of the ECOWAS Court was delivered in 2010[144]. In this connection, I find Senegal's reiterated contentions

[143] CR 2012/3, of 13 March 2012, p. 17.

[144] Thus, from the start it does not seem reasonable to rely on this recent ECOWAS judgment to attempt to justify that continuing non-compliance, largely predating the latter judgment. Moreover, Senegal's continuing non-compliance with the obligation *aut dedere aut judicare*, enshrined in Article 7 of the CAT, has created a situation whereby Mr. H. Habré has been under house surveillance for an extended period of time — according to the pleadings of the Parties since 2000; cf. CR 2012/4, of 15 March 2012, p. 21.

153. Vivre dans les limites de son temps propre peut donc se révéler particulièrement douloureux si l'on est conscient de la brièveté de l'existence. Même lorsque aucun tort n'a été causé, il est difficile de vivre dans le temps limité qui nous est accordé et d'accepter l'effet de ce temps qui passe, implacablement, jusqu'au crépuscule de notre existence. Dans un contexte d'injustice et d'indifférence, la conscience de l'écoulement du temps existentiel est donc d'autant plus douloureuse ; en pareilles circonstances, la fuite du temps n'est pas loin de devenir proprement insupportable. Une situation d'injustice prolongée et définitive peut ainsi — et ce n'est pas rare — conduire les victimes de violations graves des droits de l'homme au désespoir. Plus la violation est grave, plus ce risque est grand. L'impunité constitue une violation supplémentaire des droits de l'homme.

2. Faire en sorte que le temps œuvre pro victima

154. Dans le domaine du droit international des droits de l'homme, qui est essentiellement orienté vers les victimes, l'élément temporel doit servir à œuvrer *pro victima*. S'agissant du principe *aut dedere aut judicare*, énoncé à l'article 7, paragraphe 1, de la convention contre la torture, le volet *aut judicare* s'accompagne nécessairement, ainsi que cela a déjà été indiqué, de l'exigence qu'il n'y ait pas de retard injustifié. L'extradition, quant à elle, qui repose en grande partie sur l'existence d'instruments conventionnels et l'interprétation qui en est donnée selon les circonstances de chaque affaire, est vouée à demeurer largement discrétionnaire. Ce qui apparaît très vite comme étant au cœur du cas d'espèce, c'est l'exigence d'une enquête immédiate en vue d'établir les faits aux fins de l'exercice de l'action pénale, obligation qui incombe à l'ensemble des Etats parties à la convention contre la torture. L'obligation de poursuivre est également mise en évidence par l'exigence d'incrimination en droit interne, énoncée à l'article 4 de la convention contre la torture, de tous les actes de torture, en prenant en considération leur « gravité ». L'extradition n'est envisagée qu'en cas d'absence de poursuites.

155. A cet égard, l'arrêt qu'a récemment rendu la Cour de justice de la CEDEAO (en 2010) ne peut être considéré comme faisant obstacle au respect, par le Sénégal, des obligations qui lui incombent aux termes de l'article 7 de la convention contre la torture. De fait, on peut d'abord affirmer, comme le fait la Belgique[143], que cela fait des années que le Sénégal ne respecte pas les obligations que lui impose cet instrument (comme celles qui sont énoncées à l'article 7), et que tel était le cas bien avant que l'arrêt de la Cour de la CEDEAO ne soit prononcé, en 2010[144].

[143] CR 2012/3, 13 mars 2012, p. 17.

[144] Il apparaît donc d'emblée qu'il n'est guère raisonnable de se prévaloir de ce récent arrêt de la Cour de justice de la CEDEAO pour tenter de justifier ce manquement persistant, d'ailleurs bien antérieur à ladite décision. De surcroît, le manquement persistant du Sénégal à l'obligation *aut dedere aut judicare*, consacrée à l'article 7 de la convention contre la torture, a entraîné le placement prolongé de M. Habré en résidence surveillée depuis 2000, selon les Parties ; voir CR 2012/4, 15 mars 2012, p. 21, par. 7. Voir

(in its Counter-Memorial[145] and oral arguments[146]) of alleged difficulties ensuing from the judgment of the ECOWAS Court of Justice of 2010 unpersuasive. They do not — cannot — bear an impact on compliance with its obligations under the CAT.

156. Likewise, they cannot be invoked in a way that generates further delays in the realization of justice. A supervening decision of an international tribunal (the ECOWAS Court of Justice) cannot encroach upon the current exercise of the judicial function of another international tribunal (the ICJ), performing its duty to pronounce on the interpretation and application of the CAT — one of the "core Conventions" of the United Nations in the domain of human rights —, in order to make sure that justice is done. As the ICJ rightly stated in the present Judgment, "The Court considers that Senegal's duty to comply with its obligations under the Convention cannot be affected by the decision of the ECOWAS Court of Justice" (para. 111).

157. It is my view that co-existing international tribunals perform a *common mission* of imparting justice, of contributing to the common goal of the *realization of justice*. The decision of any international tribunal is to be properly regarded as contributing to that goal, and not as disseminating discord[147]. There is here a convergence, rather than a divergence,

---

para. 7. Cf. also Counter-Memorial of Senegal, p. 3. It may thus be argued that the delay in prosecuting (or extraditing) him, while still keeping him under house surveillance (amounting to a preventive detention), is contrary to his right to be tried without undue delay; furthermore, at present this calls into question whether Senegal has truly intended so far to prosecute Mr. H. Habré. In addition, arguments as to the question of non-retroactivity seem hardly convincing; for criticisms, cf., e.g., V. Spiga, "Non-Retroactivity of Criminal Law: A New Chapter in the Hissène Habré Saga", 9 *Journal of International Criminal Justice* (2011), pp. 5-23; A. D. Olinga, "Les droits de l'homme peuvent-ils soustraire un ex-dictateur à la justice? L'affaire *Hissène Habré* devant la Cour de Justice de la CEDEAO", 22 *Revue trimestrielle des droits de l'homme* (2011), No. 87, pp. 735-746; K. Neldjingaye, "The Trial of Hissène Habré in Senegal and Its Contribution to International Criminal Law", in *Prosecuting International Crimes in Africa* (eds. C. Murungu and J. Biegon), Pretoria/South Africa, Pretoria University Law Press (PULP), 2011, pp. 185-196.

[145] Counter-Memorial of Senegal, Vol. I, paras. 67-70, 77, 85, 115-119, 176 and 241.

[146] CR 2012/4, of 15 March 2012, paras. 22, 42-43, 47, 51-53, 55-56, 58-59, 65, 69 and 71; CR 2012/5, of 16 March 2012, paras. 12.22, 16.16-18 and 20-21, and 27.11-12; CR 2012/7, of 21 March 2012, paras. 14.26, 17.8 and 24.25-26.

[147] Accordingly, it should not pass unnoticed, in this connection, that Mr. H. Habré has been in custody (under house surveillance) for some years (CR 2012/5, of 16 March 2012, p. 21). The submission of the case for purpose of prosecution without undue delay would thus avoid what amounts to a preventive detention for an excessively prolonged period of time, without trial; A. Boulesbaa, *The UN Convention on Torture . . ., op. cit. supra* note 136, p. 225, and cf. pp. 226-227, on the question of pre-trial detention and its impact on the rights of the accused. In the present case, the undue delay in submitting the case to prosecution has thus also caused unreasonable delay in Mr. H. Habré's preventive

A cet égard, je juge peu convaincante l'invocation réitérée par le Sénégal (dans son contre-mémoire[145] et à l'audience[146]) de prétendues difficultés résultant de cette décision de la Cour de justice de la CEDEAO. Cela n'a pas — et ne saurait avoir — d'incidence sur le respect des obligations incombant au Sénégal au titre de la convention contre la torture.

156. De même, l'invocation de pareilles difficultés ne saurait à son tour engendrer de nouveaux retards dans la réalisation de la justice. Une décision rendue par une juridiction internationale (la Cour de justice de la CEDEAO) ne saurait empiéter sur l'exercice de la fonction judiciaire d'une autre juridiction internationale (la présente Cour), qui s'acquitte de sa tâche consistant à se prononcer sur l'interprétation et l'application de la convention contre la torture — l'une des «conventions fondamentales» des Nations Unies en matière de droits de l'homme —, et ce, afin de veiller à ce que justice soit faite. Comme elle l'a affirmé à juste titre dans le présent arrêt, «[l]a Cour considère que les obligations qui incombent au Sénégal au titre de la convention ne sauraient être affectées par la décision de la Cour de justice de la CEDEAO» (par. 111).

157. Je suis d'avis que les juridictions internationales coexistantes ont pour *mission commune* de rendre la justice et de contribuer à l'objectif commun de *réalisation de la justice*. La décision d'une de ces juridictions, quelle qu'elle soit, doit être considérée comme apportant sa pierre à cet édifice commun, et non comme semant la discorde[147]. En

---

également contre-mémoire du Sénégal, p. 3. Il est donc permis de penser que le retard pris dans les poursuites (ou l'extradition) de M. Hissène Habré, tout en maintenant l'intéressé en residence surveillée (ce qui équivaut à une détention préventive), est contraire au droit de celui-ci d'être jugé dans un délai raisonnable; cela pose en outre aujourd'hui la question de savoir si le Sénégal a jusqu'ici vraiment eu l'intention de poursuivre M. Hissène Habré. Par ailleurs, les arguments relatifs à la question de la non-rétroactivité semblent peu convaincants; pour une critique de ces arguments, voir par exemple V. Spiga, «Non-Retroactivity of Criminal Law: A New Chapter in the Hissène Habré Saga», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 9 (2011), p. 5-23; A. D. Olinga, «Les droits de l'homme peuvent-ils soustraire un ex-dictateur à la justice? L'affaire *Hissène Habré* devant la Cour de Justice de la CEDEAO», *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, vol. 22, n° 87 (2011), p. 735-746; K. Neldjingaye, «The Trial of Hissène Habré in Senegal and Its Contribution to International Criminal Law», *Prosecuting International Crimes in Africa* (dir.publ., C. Murungu et J. Biegon), Pretoria/Afrique du Sud, Pretoria University Law Press (PULP), 2011, p. 185-196.

[145] Contre-mémoire du Sénégal, vol. I, par. 67-70, 77, 85, 115-119, 176 et 241.

[146] CR 2012/4, 15 mars 2012, par. 22, 42-43, 47, 51-53, 55-56, 58-59, 65, 69 et 71; CR 2012/5, 16 mars 2012, par. 12.22, 16.16-18 et 20-21, et 27.11-12; CR 2012/7, 21 mars 2012, par. 14.26, 17.8 et 24.25-26.

[147] Aussi convient-il de ne pas passer sous silence le fait que M. Hissène Habré est en détention (en résidence surveillée) depuis un certain nombre d'années (CR 2012/5, 16 mars 2012, p. 21). La soumission de l'affaire aux autorités compétentes aux fins de l'exercice de l'action pénale sans retard injustifié aurait ainsi permis d'éviter une situation qui équivaut à une détention préventive pour une période extrêmement prolongée, sans procès; A. Boulesbaa, *The UN Convention on Torture..., op. cit. supra* note 136, p. 225, et voir p. 226-227, sur la question de la détention préventive et de ses conséquences sur les droits de l'accusé. En l'espèce, le retard injustifié dans la soumission de l'affaire aux autorités compétentes aux fins de l'exercice de l'action pénale a par conséquent aussi entraîné

of the *corpus juris* of the international law of human rights and international criminal law, for the correct interpretation and application by international tribunals.

XIV. The Time Factor: A Rebuttal of a Regressive Interpretation of the Convention against Torture

158. Paragraph 99 of the present Judgment, wherein the ICJ expressly acknowledges that "the prohibition of torture is part of customary international law and it has become a peremptory norm *(jus cogens)*", is in my view one of the most significant passages of the present Judgment. My satisfaction would have been greater if the Court dwelt further upon it, and developed its reasoning on this particular issue, as it could and should, thus fostering the progressive development of international law. The Court, however, promptly turned around in the following paragraph, and started treading on troubled waters, embarking — to my regret — on a regressive interpretation of the relevant provision (Article 7 (1)) of the CAT.

159. In any case, up to now, the Court has not shown much familiarity with, nor strong disposition to, elaborate on *jus cogens*; it has taken more than six decades for it to acknowledge its existence *tout court*, in spite of its being one of the central features of contemporary international law. In effect, immediately after identifying the manifestation of *jus cogens* in the customary international law prohibition of torture (Judgment, para. 99), the Court has indulged into a consideration, *sponte sua*, of non-retroactivity of treaty provisions. The Court has done so (*ibid.*, paras. 100 to 104) adding an unnecessary — if not contradictory — element of confusion to its own reasoning.

160. It has done so, *sponte sua*, without having been asked to pronounce itself on this point — alien to the CAT — neither by Belgium nor by Senegal. It has done so despite the fact that the CAT, unlike other treaties, does not provide for, nor contain, any temporal limitation or express indication on non-retroactivity. It did so by picking out one older

---

detention, and that is contrary to basic postulates proper to the international law of human rights; cf., e.g., Article 14 (3) of the UN Covenant on Civil and Political Rights, providing for the right "to be tried without undue delay". Moreover, the principle *aut dedere aut judicare* (in particular the obligation *aut judicare*), set forth in Article 7 (1) of the CAT, forbids undue delays, which would militate against the object and purpose of the Convention; cf., to this effect, J. H. Burgers and H. Danelius, *The United Nations Convention against Torture*, Dordrecht, Nijhoff, 1988, p. 137, and cf. also note 136, *supra*.

l'occurrence, il existe une convergence, et non une divergence, du *corpus juris* du droit international des droits de l'homme et du droit pénal international, qui permet aux juridictions internationales de parvenir à une interprétation et à une application appropriées de la convention.

XIV. L'ÉLÉMENT TEMPOREL : RÉFUTATION DE L'INTERPRÉTATION RÉGRESSIVE DE LA CONVENTION CONTRE LA TORTURE

158. Selon moi, le paragraphe 99 du présent arrêt, dans lequel la Cour reconnaît expressément que «l'interdiction de la torture relève du droit international coutumier et [qu']elle a acquis le caractère de norme impérative *(jus cogens)*», constitue l'un des passages les plus importants de cette décision. Ma satisfaction aurait toutefois été plus grande si la Cour s'était davantage attardée sur le sujet et avait développé son raisonnement sur ce point particulier, comme elle pouvait et devait le faire, contribuant ainsi au développement progressif du droit international. Dès le paragraphe suivant, la Cour a cependant fait volte-face pour s'avancer en eaux troubles et se livrer — ce que je déplore — à une interprétation régressive de l'article 7, paragraphe 1, de la convention contre la torture.

159. En tout état de cause, la Cour ne s'est pas, jusqu'à présent, montrée très au fait du *jus cogens*, et elle n'a guère semblé disposée à approfondir le sujet; il a fallu plus de soixante ans pour qu'elle reconnaisse simplement son existence, alors même qu'il s'agit d'une des caractéristiques principales du droit international contemporain. De fait, aussitôt après avoir déterminé que l'interdiction de la torture découlant du droit international coutumier était une expression du *jus cogens* (arrêt, par. 99), la Cour s'est lancée, *sponte sua*, dans une réflexion sur la non-rétroactivité des dispositions conventionnelles. Ce faisant (*ibid.*, par. 100-104), elle a introduit une confusion inutile — voire une contradiction — dans son propre raisonnement.

160. La Cour a agi ainsi *sponte sua*, sans qu'il lui ait été demandé, ni par la Belgique, ni par le Sénégal, de se prononcer sur ce point, qui ne figure d'ailleurs pas dans la convention contre la torture. Elle a agi ainsi en dépit du fait que la convention contre la torture, contrairement à d'autres traités, ne prévoit ni ne comporte de limite temporelle ou d'indication expresse de non-rétroactivité. Elle l'a fait en choisissant de se réfé-

---

une prolongation déraisonnable de la détention préventive de M. Hissène Habré, ce qui est contraire à certains postulats fondamentaux propres au droit international des droits de l'homme; voir par exemple l'article 14, paragraphe 3, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui prévoit le droit d'«être jugé sans retard excessif». De plus, le principe *aut dedere aut judicare* (particulièrement l'obligation *aut judicare*), énoncé à l'article 7, paragraphe 1, de la convention contre la torture, interdit tout retard injustifié, qui serait contraire à l'objet et à la finalité de la convention; voir à cet effet J. H. Burgers et H. Danelius, *The United Nations Convention against Torture*, Dordrecht, Nijhoff, 1988, p. 137, et voir également note 136 *supra*.

decision (of 1989) of the UN Committee against Torture that suited its argument, and at the same time overlooking or not properly valuing more recent decisions of the Committee *a contrario sensu*, wherein the Committee overruled its previous decision relied upon by the Court in its reasoning.

161. The Court has referred approvingly to (Judgment, para. 101) an earlier decision of the Committee against Torture (of 23 November 1989) in the case *O. R. and al.* v. *Argentina*, whereby the Committee found that the CAT did not apply to acts of torture allegedly committed before the entry into force of the Convention in Argentina[148]. Yet, the Committee has, ever since, adopted a different approach, as illustrated in two subsequent cases. Thus, in 2003, in the case of *Bouabdallah Ltaief* v. *Tunisia*, the Committee considered allegations of acts of torture allegedly committed in 1987, notwithstanding the fact that the Convention entered into force for Tunisia in 1988[149]. In other words, the Committee did not distinguish between acts allegedly committed before the entry into force of the CAT for Tunisia and those allegedly perpetrated thereafter.

162. Similarly, more recently, in 2006, in the case of *Souleymane Guengueng and al.* v. *Senegal*[150], which pertains to a similar factual background as the present case before this Court, the Committee again did not make any distinction between the facts that are reported to have taken place *before* the entry into force of the Convention for Senegal and those alleged to have occurred *afterwards*. Thus, it can be considered that the more recent approach of the Committee, as illustrated by these two decisions of 2003 and 2006, has been to apply the CAT without distinguishing between acts alleged to have occurred *before* the Convention entered into force for the respondent State, and those alleged to have occurred *thereafter*.

163. The fact is that the more recent decisions of the Committee against Torture provide no support to the reasoning of the Court on this particular point. Moreover, the Court has overlooked, or not valued properly, the responses given by the contending Parties to a question put to them from the bench, in a public sitting of the Court. In its response, Belgium recalled the object and purpose of the CAT and the two more

---

[148] CAT, case *O. R. et al.* v. *Argentina*, communications Nos. 1/1988, 2/1988 and 3/1988, decision of 23 November 1989, para. 7.3, *Official Records of the General Assembly*, 45th Session, Supplement No. 44 (doc. A/45/44), Annex V, p. 108, paras. 7.2-7.4 and 8.

[149] CAT, case *Bouabdallah Ltaief* v. *Tunisia*, communication No. 189/2001, decision of 14 November 2003, *Official Records of the General Assembly*, 59th Session, Supplement No. 44 (doc. A/59/44), Annex VII, p. 207, paras. 1.2, 2.1 and 10.1-10.9.

[150] CAT, case *Souleymane Guengueng and al.* v. *Senegal*, communication No. 181/2001, UN Convention against Torture (doc. C/36/D/181/2001), decision of 19 May 2006. And cf. Section III, *supra*.

rer à une décision ancienne (datant de 1989) du Comité des Nations Unies contre la torture qui correspondait à son raisonnement, tout en négligeant ou en n'appréciant pas à leur juste valeur certaines décisions rendues plus récemment par le Comité *a contrario sensu*, dans lesquelles celui-ci infirmait sa décision antérieure.

161. La Cour s'est ainsi référée — en y souscrivant — (arrêt, par. 101) à une décision ancienne rendue par le Comité des Nations Unies contre la torture (du 23 novembre 1989) en l'affaire *O. R. et autres c. Argentine*, dans laquelle le Comité avait estimé que la convention contre la torture ne trouvait pas à s'appliquer à des actes de torture qui auraient été commis avant son entrée en vigueur à l'égard de l'Argentine[148]. Or, le Comité a, depuis lors, toujours adopté une approche différente, ainsi que l'illustrent deux affaires plus récentes. Ainsi, en 2003, dans l'affaire *Bouabdallah Ltaief c. Tunisie*, il a pris en considération des allégations d'actes de torture qui auraient été commis en 1987, et ce, bien que la convention ne soit entrée en vigueur à l'égard de la Tunisie qu'en 1988[149]. Autrement dit, il n'a pas établi de distinction entre les actes qui auraient été commis avant l'entrée en vigueur de cet instrument à l'égard de la Tunisie et les faits qui auraient été commis après cette date.

162. De même, plus récemment, dans l'affaire *Souleymane Guengueng et autres c. Sénégal*[150] de 2006 — dont le contexte factuel était similaire à celui de la présente espèce —, le Comité n'a, là encore, fait aucune distinction entre les faits qui auraient eu lieu *avant* l'entrée en vigueur de la convention à l'égard du Sénégal et ceux qui se seraient déroulés *après*. Il est donc permis de considérer que l'approche plus récente du Comité, qu'illustrent ces deux décisions de 2003 et de 2006, a consisté à appliquer la convention contre la torture sans établir de distinction entre des actes qui se seraient déroulés *avant* l'entrée en vigueur de la convention à l'égard de l'Etat défendeur et des actes qui se seraient déroulés *après* cette date.

163. Le fait est que les décisions plus récentes du Comité contre la torture ne viennent pas étayer le raisonnement de la Cour sur ce point spécifique. En outre, celle-ci a négligé les réponses données par les Parties à une question qui leur avait été adressée par la Cour en audience publique, ou ne leur a pas accordé le poids qu'il convenait. Dans sa réponse, la Belgique a en effet rappelé l'objet et le but de la convention contre la tor-

[148] Comité contre la torture, affaire *O. R. et autres c. Argentine*, communications n[os] 1/1988, 2/1988 et 3/1988, décision du 23 novembre 1989, par. 7.3, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, 45[e] session, supplément n° 44 (Nations Unies, doc. A/45/44), annexe V, p. 108, par. 7.2-7.4 et 8.

[149] Comité contre la torture, affaire *Bouabdallah Ltaief c. Tunisie*, communication n° 189/2001, décision du 14 novembre 2003, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, 59[e] session, supplément n° 44 (Nations Unies, doc. A/59/44), annexe VII, p. 207, par. 1.2, 2.1 et 10.1-10.9.

[150] Comité contre la torture, affaire *Souleymane Guengueng et autres c. Sénégal*, communication n° 181/2001, convention des Nations Unies contre la torture (Nations Unies, doc. C/36/D/181/2001), décision du 19 mai 2006. Et voir section III *supra*.

recent cases decided by the Committee against Torture (in the *Bouabdallah Ltaief* and the *Souleymane Guengueng and al.* cases, *supra*), and contended, as to the procedural obligations under Article 7 of the CAT, that

> "[t]here is nothing unusual in applying such procedural obligations to crimes that occurred before the procedural provisions came into effect. There is nothing in the text of the Convention, or in the rules of treaty interpretation, that would require that Article 7 not apply to alleged offenders who are present in the territory of a State party after the entry into force of the Convention for that State, simply because the offences took place before that date. Such an interpretation would run counter to the object and purpose of the Convention. (. . .) [T]he procedural obligations owed by Senegal are not conditioned *ratione temporis* by the date of the alleged acts of torture. (. . .) That does not involve a retroactive application of the Convention to the omissions of Senegal. All these omissions took place after both States, Belgium and Senegal, became parties to the Convention and became mutually bound by the procedural obligations contained therein."[151]

164. Likewise, in its response, Senegal, much to its credit, acknowledged the importance of the obligations, "binding on all States", pertaining to the "punishment of serious crimes under international humanitarian law", such as those in breach of the prohibition of torture. Turning to the procedural obligations under Article 7 (1) of the CAT, Senegal added that

> "it does not deny that the obligation provided for in the Convention can be applied to the offences allegedly committed before 26 June 1987, when the Convention entered into force for Senegal"[152].

165. The Court, notwithstanding, has proceeded to impose a temporal limitation *contra legem* to the obligation to prosecute under Article 7 (1) of the CAT (Judgment, para. 100, *in fine*). There were other points overlooked by the Court in this respect. For example, it has not taken into account that occurrences of systematic practice of torture conform *continuing situations* in breach of the CAT[153], to be considered as a whole,

---

[151] Questions Put to the Parties by Members of the Court at the Close of the Public Hearing Held on 16 March 2012: Compilation of the Oral and Written Replies and the Written Comments on those Replies, doc. BS-2012/39, of 17 April 2012, pp. 50-52paras. 49 and 52.

[152] *Ibid.*, p. 52.

[153] On the notion of *continuing situation* in international legal thinking, cf. case concerning the *Jurisdictional Immunities of the State (Germany* v. *Italy), Counter-Claim, Order of 6 July 2010, I.C.J. Reports 2010 (1)*, dissenting opinion of Judge Cançado Trindade, pp. 354-366, paras. 60-94.

ture, ainsi que les deux affaires plus récemment tranchées par le Comité (les affaires *Bouabdallah Ltaief* et *Souleymane Guengueng*, voir *supra*), et soutenu, quant aux obligations procédurales, énoncées à l'article 7 de la convention contre la torture, que

> «[i]l n'y a[vait] rien d'inhabituel à ce que ces obligations de procédure soient appliquées à des crimes commis avant l'entrée en vigueur des dispositions en question. Rien dans le texte de la convention, ni dans les règles relatives à l'interprétation des traités, n'exclut que l'article 7 s'applique aux auteurs présumés d'infractions se trouvant sur le territoire d'un Etat partie après l'entrée en vigueur dudit instrument à l'égard de cet Etat, au seul motif que les infractions en cause ont été commises avant cette date. Pareille interprétation serait contraire à l'objet et au but de la convention ... [L]es obligations procédurales qui incombent au Sénégal ne sont pas conditionnées *ratione temporis* par la date des actes de torture allégués... Cela ne revient pas à appliquer rétroactivement la convention aux omissions du Sénégal. L'ensemble de ces omissions a en effet eu lieu après que les deux Etats, la Belgique et le Sénégal, sont devenus parties à cet instrument, se trouvant ainsi réciproquement liés par les obligations procédurales qui y sont énoncées.»[151]

164. De même, dans sa réponse, le Sénégal — ce qui est tout à son honneur — a reconnu l'importance des obligations «devant s'imposer à tous les Etats» en matière de «répression de crimes graves du droit international», tels que ceux commis en violation de l'interdiction de la torture. S'agissant des obligations procédurales au titre de l'article 7, paragraphe 1, de la convention contre la torture, le Sénégal a ajouté que

> «[i]l ne ni[ait] pas, au demeurant, que l'obligation prévue à ladite convention puisse s'appliquer aux infractions prétendument commises avant le 26 juin 1987, date d'entrée en vigueur, pour le Sénégal, de la convention»[152].

165. Ce nonobstant, la Cour a imposé une limitation temporelle *contra legem* à l'obligation de poursuivre énoncée à l'article 7, paragraphe 1, de la convention contre la torture (arrêt, par. 100, *in fine*), négligeant à cet égard d'autres éléments encore. Ainsi n'a-t-elle pas tenu compte de ce que les cas de pratique systématique de la torture correspondaient à des *situations continues* de violation de la convention contre la torture[153],

[151] Questions posées aux Parties par des membres de la Cour au terme de l'audience du 16 mars 2012: compilation des réponses orales et écrites et des observations écrites sur lesdites réponses, BS-2012/39, 17 avril 2012, p. 50-52, par. 49 et 52.

[152] *Ibid.*, p. 52.

[153] Au sujet de la notion de «situation continue» dans la pensée juridique internationale, voir l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie), demande reconventionnelle, ordonnance du 6 juillet 2010, C.I.J. Recueil 2010 (I)*, opinion dissidente du juge Cançado Trindade, p. 354-366, par. 60-94.

without temporal limitations decharacterizing it, until they cease. Nor has it taken into account the distinct approaches of domestic criminal law and contemporary international criminal law, with regard to pleas of non-retroactivity.

166. And nor has the Court taken into account that such pleas of non-retroactivity become a moot question wherever the crimes of torture had already been prohibited by customary international law (as in the present case) at the time of their repeated or systematic commission. Ultimately — and summing up — the Court has pursued, on this particular issue, a characteristic voluntarist reasoning, focused on the will of States within the confines of the strict and static inter-State dimension. But it so happens that the CAT (the applicable law in the *cas d'espèce*) is rather focused on the victimized human beings, who stand in need of protection. It is further concerned to guarantee the non-repetition of crimes of torture, and to that end it enhances the struggle against impunity. Human conscience stands above the will of States.

167. The Court has pursued a negative or self-restricted approach to its jurisdiction. In respect of Article 5 (2) of the CAT, what does not exist here is the *object* of a dispute over which to exercise its jurisdiction; the Court, in my understanding, remains endowed with jurisdiction, with its authority or aptitude to say what the law is (to do justice), to pronounce on the CAT, and to determine, *inter alia*, that the dispute concerning Article 5 (2) has ceased, but it will nevertheless take into account — as it has done (Judgment, para. 48) — its *effects* in relation to its determination of the breaches by the respondent State of Articles 6 (2) and 7 (1) of the CAT. The three aforementioned provisions of the CAT are ineluctably interrelated. By the same token, the Court retains its jurisdiction to pronounce upon the corresponding customary international law prohibition of torture. This is a point which requires clarification.

168. Accordingly, it would seem inconsistent with the object and purpose of the CAT if alleged perpetrators of torture could escape its application when found in a State in respect of which the Convention entered into force only *after* the alleged criminal acts occurred (as a result of the temporal limitation which the Court regrettably beheld in Article 7 (1)). Worse still, although the present Judgment rightly recognizes that the prohibition of torture has attained the status of *jus cogens* norm (*ibid.*, para. 99), it promptly afterwards fails to draw the necessary consequences of its own finding, in unduly limiting the temporal scope of application of the CAT. The Court has insisted on overlooking or ignoring the persistence of a *continuing situation* in breach of *jus cogens*.

qui doivent être considérées comme un ensemble, sans être assorties de limites temporelles qui vident le caractère continu de sa substance, et ce, jusqu'à ce qu'elles cessent. La Cour n'a pas non plus tenu compte de ce que les approches en matière de non-rétroactivité n'étaient pas tout à fait les mêmes en droit pénal interne et en droit pénal international contemporain.

166. La Cour n'a pas davantage tenu compte du fait que l'argument de la non-rétroactivité devient sans objet dès lors que les crimes de torture n'étaient déjà interdits par le droit international coutumier (comme c'est le cas en l'espèce) au moment où ils ont été commis de façon répétée ou systématique. Enfin — et pour résumer — elle a suivi, sur ce point particulier, un raisonnement typiquement volontariste, centré sur la volonté des Etats, dans les strictes et statiques limites de la dimension interétatique. Or, il se trouve que la convention contre la torture (le droit applicable en l'espèce) est davantage centrée sur les êtres humains persécutés, qui ont besoin de protection. Cet instrument se caractérise également par le souci de garantir la non-répétition des crimes de torture et, à cette fin, met l'accent sur la lutte contre l'impunité. La conscience humaine prévaut sur la volonté des Etats.

167. En ce qui concerne sa compétence, la Cour a adopté une approche négative ou restrictive. S'agissant de l'article 5, paragraphe 2, de la convention contre la torture, l'élément qui fait ici défaut est l'*objet* du différend sur lequel cette compétence pourrait être exercée; selon moi, la Cour conserve néanmoins la compétence, autrement dit le pouvoir ou la faculté de dire le droit (de rendre la justice), de se prononcer sur la convention contre la torture en déterminant, notamment, que le différend relatif à l'article 5, paragraphe 2, a cessé, mais en tenant compte — comme elle l'a fait (arrêt, par. 48) — des *conséquences* de ce différend dans le cadre de son examen des violations, par l'Etat défendeur, des articles 6, paragraphe 2, et 7, paragraphe 1, de la convention contre la torture. Il est en effet incontestable que les trois dispositions précitées sont étroitement liées. De même, la Cour demeure compétente pour se prononcer sur l'interdiction de la torture en droit international coutumier, qui en est le corollaire. Ce point doit être clarifié.

168. En conséquence, il ne serait pas conforme à l'objet et au but de la convention contre la torture que les auteurs présumés de pareils actes puissent se soustraire à l'application dudit instrument lorsqu'ils se trouvent dans un Etat à l'égard duquel celui-ci n'est entré en vigueur qu'*après* la perpétration des crimes allégués (du fait de la limite temporelle que la Cour a, malheureusement, discernée à l'article 7, paragraphe 1). Pire encore, bien qu'il soit à juste titre reconnu dans le présent arrêt que l'interdiction de la torture a acquis le caractère de norme de *jus cogens* (*ibid.*, par. 99), la Cour omet, aussitôt après, de tirer les conséquences qui en découlent nécessairement, en limitant indûment le champ d'application temporel de la convention contre la torture. Ce faisant, elle persiste à négliger ou à ignorer le *caractère continu* d'une situation constitutive d'une violation du *jus cogens*.

XV. A New Chapter in Restorative Justice?

169. This brings me to my remaining line of considerations in the present separate opinion. In our days, there is a growing awareness of, and a growing attention shifted to, the sufferings of victims of grave breaches of the rights inherent to them, as well as to the corresponding duty to provide reparation to them. This has become, in our days, a legitimate concern of the international community, envisaging the individual victims as members of humankind as a whole. The international law of human rights has much contributed to this growing consciousness. And contemporary international criminal law also draws further attention to the duty to provide reparation for those sufferings in the quest for the realization of justice.

170. Much has been written on restorative justice, and it is not my intention to review the distinct trends of opinion on the matter within the confines of the present separate opinion. Yet, the issue cannot pass unnoticed here, and there is in my view one point to be made. In historical perspective, there are traces of restorative justice in the presence, from ancient to modern legal and cultural traditions, of the provision of compensation due to victims of wrongful acts, attentive to their rehabilitation but also to avoid reprisals or private revenge. As administration of justice was gradually brought under centralized State control (during the Middle Ages), there was a gradual shift from the provision of compensation into retributive justice, a tendency which came to prevail in the eighteenth century, with the multiplication of criminal law codes, turning attention to the punishment of offenders rather than the redress to individual victims[154].

171. By then, restorative justice may have faded, but did not vanish. By the mid-twentieth century (from the sixties onwards), with the emergence of victimology[155], restorative justice began again to attract greater attention and to gain in importance. Throughout the second half of the twentieth century, the considerable evolution of the *corpus juris* of the international law of human rights, being essentially *victim-oriented*, fostered the new stream of restorative justice, attentive to the needed rehabilitation of the victims (of torture). Its unprecedented projection nowadays into the domain of international criminal justice — in cases of core international crimes — makes us wonder whether we would be in face of the conformation of a new chapter in restorative justice.

---

[154] I. Bottiglieiro, *Redress for Victims of Crimes under International Law*, Leiden, Nijhoff, 2004, pp. 13-24, and cf. pp. 25, 27 and 35-38.

[155] Cf. IACtHR, case *Tibi* v. *Ecuador* (judgment of 7 September 2004), separate opinion of Judge A. A. Cançado Trindade, paras. 16-17.

XV. Un nouveau chapitre en matière de justice réparatrice?

169. Ces développements me conduisent au dernier thème que j'aborderai dans la présente opinion individuelle. De nos jours, on assiste à une prise de conscience grandissante de la souffrance des victimes de violations graves de leurs droits naturels; une attention croissante y est portée, ainsi qu'au devoir de réparation corrélatif, ce qui démontre que cette question dans son ensemble est aujourd'hui devenue une préoccupation légitime de la communauté internationale, les victimes individuelles étant considérées comme des membres de l'humanité tout entière. Le droit international des droits de l'homme a grandement contribué à cette prise de conscience. Le droit pénal international contemporain appelle lui aussi l'attention sur le devoir de réparation envers les personnes qui souffrent dans leur quête de réalisation de la justice.

170. Beaucoup a été écrit sur la justice réparatrice, et je n'ai pas l'intention, dans la présente opinion individuelle, de passer en revue les différents courants de pensée en la matière. La question ne saurait cependant être passée sous silence et une observation mérite, selon moi, d'être formulée. D'un point de vue historique, on trouve des éléments de justice réparatrice dans la présence, depuis les traditions juridiques et culturelles les plus anciennes jusqu'à l'époque moderne, de la réparation due aux victimes d'actes illégaux, en vue de permettre leur réadaptation mais aussi de prévenir les représailles ou la vengeance personnelle. Tandis que l'administration de la justice était progressivement placée sous le contrôle de l'Etat central (au Moyen Age), la réparation a progressivement fait place à la justice rétributive, tendance qui a prévalu au XVIII[e] siècle avec la multiplication des codes de droit pénal, dans lesquels l'accent était mis sur la sanction des auteurs plutôt que sur la réparation à accorder aux victimes individuelles[154].

171. La justice réparatrice s'est alors peut-être affaiblie, mais elle n'a pas disparu. Vers le milieu du XX[e] siècle (à partir des années 1960), avec l'émergence de la victimologie[155], elle a en effet recommencé à attirer l'attention et à gagner en importance. Tout au long de la seconde moitié du XX[e] siècle, l'évolution considérable du *corpus juris* du droit international des droits de l'homme, essentiellement *centré sur les victimes*, a favorisé l'émergence du nouveau courant de justice réparatrice, attentif à la nécessaire réadaptation des victimes (de torture). L'essor sans précédent qu'a connu ce courant dans le domaine de la justice pénale internationale — en ce qui concerne les crimes internationaux les plus graves — incite à se demander si l'on assiste à l'écriture d'un nouveau chapitre en matière de justice réparatrice.

---

[154] I. Bottiglhero, *Redress for Victims of Crimes under International Law*, Leyde, Nijhoff, 2004, p. 13-24, et voir p. 25, 27 et 35-38.

[155] CIADH, affaire *Tibi c. Equateur*, arrêt du 7 septembre 2004, opinion individuelle de M. le juge A. A. Cançado Trindade, par. 16-17.

172. If so, given the gravity of those core international crimes such as the one of torture, one would likely be facing, nowadays, a co-existence of elements proper to both restorative and retributive justice, in reaction to particularly grave and systematic violations of their rights suffered by the victims. The realization of justice appears, after all, as a form of reparation itself, rehabilitating — to the extent possible — victims (of torture). May I just point out that I do not conceive restorative justice as necessarily linked to reconciliation; this latter can hardly be imposed upon victims of torture, it can only come spontaneously from them[156], and each of them has a unique psyche, reacting differently from others. There is no room here for generalizations. I consider restorative justice as necessarily centred on the rehabilitation of the victims of torture, so as to render it possible to them to find bearable to keep on relating with fellow human beings, and, ultimately, to keep on living in this world.

173. Restorative justice grows in importance in cases of grave and systematic violations of human rights, of the integrity of human beings, such as the abominable practice of torture. Reparation to the victims naturally envisages their rehabilitation. The (former) UN Commission on Human Rights itself recognized, in its resolution 2003/72 (of 25 April 2003), that, for the victims of grave violations of human rights, "public knowledge of their suffering and the truth about the perpetrators" (including their accomplices) of those violations, are "essential steps" towards their rehabilitation (para. 8).

174. It should be kept in mind that the restorative nature of redress to victims is nowadays acknowledged in the domain not only of the international law of human rights, but also of contemporary international criminal law (the Rome Statute of the ICC). Yet, the matter at issue is susceptible of further development, bearing in mind the vulnerability of the victims and the gravity of the harm they suffered. In so far as the present case before this Court is concerned, the central position is that of the human person, the victimized one, rather than of the State.

XVI. Epilogue: Concluding Reflections

175. The factual background of the present case discloses a considerable total of victims, according to the fact-finding already undertaken, among those murdered, or arbitrarily detained and tortured, during the

[156] A. A. Cançado Trindade, *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional — Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Belo Horizonte/Brazil, Ed. Del Rey, 2011, Annex II: "Responsabilidad, Perdón y Justicia como Manifestaciones de la Conciencia Jurídica Universal", pp. 267-288.

172. Si tel était le cas, compte tenu de la gravité desdits crimes internationaux, tels que le crime de torture, l'on assisterait probablement aujourd'hui à la coexistence d'éléments propres à la justice réparatrice et à la justice rétributive, en réaction aux violations particulièrement graves et systématiques des droits des victimes. La réalisation de la justice apparaît, somme toute, comme une forme de la réparation en tant que telle, permettant — dans la mesure du possible — la réadaptation des victimes (de torture). A cet égard, je préciserai simplement que je ne conçois pas la justice réparatrice comme étant nécessairement liée à la réconciliation; cette dernière peut difficilement être imposée aux victimes d'actes de torture, mais ne peut venir que de ces victimes elles-mêmes[156], spontanément, chacune d'elles ayant un psychisme unique et des réactions différentes des autres. L'on ne saurait, en la matière, faire de généralisations. Selon moi, la justice réparatrice doit nécessairement être centrée sur la réadaptation des victimes de torture, de sorte qu'il leur devienne supportable d'entretenir des relations avec leurs semblables et, en définitive, de continuer à vivre en ce monde.

173. L'importance de la justice réparatrice se trouve accrue dans les cas de violations graves et systématiques des droits de l'homme et de l'intégrité des êtres humains, telles que cette pratique abominable qu'est la torture. La réparation accordée aux victimes prévoit naturellement leur réadaptation. L'(ancienne) Commission des droits de l'homme des Nations Unies a ainsi elle-même reconnu, dans sa résolution 2003/72 (du 25 avril 2003), que, en cas de graves violations des droits de l'homme, «la divulgation des souffrances des victimes de violations des droits de l'homme et l'établissement de la vérité sur les auteurs de ces violations» (ainsi que leurs complices) étaient des «mesures essentielles» pour la réadaptation des victimes (par. 8).

174. Il convient de garder à l'esprit que le caractère réparateur de la compensation due aux victimes est désormais reconnu non seulement dans le droit international des droits de l'homme, mais aussi en droit pénal international contemporain (voir le Statut de Rome de la CPI). La question à l'examen pourrait cependant connaître de nouveaux développements, étant donné la vulnérabilité des victimes et la gravité des souffrances qui leur sont infligées. En ce qui concerne la présente espèce, c'est l'être humain, la personne persécutée, qui occupe la place centrale, et non l'Etat.

XVI. Épilogue: réflexions finales

175. Il ressort des faits établis en la présente espèce que le régime de M. Hissène Habré au Tchad (1982-1990) a fait un nombre considérable de victimes, qu'elles aient été assassinées ou détenues arbitrairement et

[156] A. A. Cançado Trindade, *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional — Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Belo Horizonte/Brésil, Ed. Del Rey, 2011, annexe II: «Responsabilidad, Perdón y Justicia como Manifestaciones de la Conciencia Jurídica Universal», p. 267-288.

Habré regime in Chad (1982-1990). The absolute prohibition of torture being one of *jus cogens* — as reckoned by the ICJ itself in the present Judgment — the obligations under a "core human rights Convention" of the United Nations such as the Convention against Torture are not simple obligations of means or conduct: they are, in my understanding, obligations necessarily of result, as we are here in the domain of peremptory norms of international law, of *jus cogens*, generating obligations *erga omnes partes* under the Convention against Torture.

176. To the original *grave* violations of human rights, there follows an additional violation: the *continuing situation* of the alleged victims' lack of access to justice and the impunity of the perpetrators of torture (and their accomplices). This wrongful continuing situation is in breach of the UN Convention against Torture as well as of the customary international law prohibition of torture. I dare to nourish the hope that the present Judgment of the ICJ, establishing violations of Articles 6 (2) and 7 (1) of the Convention against Torture, and asserting the duty of prosecution thereunder, will contribute to bridge the unfortunate gap between the time of human justice and the time of human beings. It is about time that this should happen. Time is to be made to work *pro persona humana*, *pro victima*.

177. In this second decade of the twenty-first century — after far too long a history —, the principle of universal jurisdiction, as set forth in the CAT (Arts. 5 (2) and 7 (1)), appears nourished by the ideal of a universal justice, without limits in time (past or future) or in space (being transfrontier). Furthermore, it transcends the inter-State dimension, as it purports to safeguard not the interests of individual States, but rather the fundamental values shared by the international community as a whole. There is nothing extraordinary in this, if we keep in mind that, in historical perspective, international law itself precedes the inter-State dimension, and even the States themselves. What stands above all is the imperative of universal justice. This is in line with jusnaturalist thinking[157]. The contemporary understanding of the principle of universal jurisdiction discloses a new, wider horizon.

178. In it, we can behold the universalist international law, the new universal *jus gentium* of our times[158] — remindful of the *totus orbis* of Francisco de Vitoria and the *societas generis humani* of Hugo Grotius.

[157] On the influence of natural law doctrines, cf., *inter alia*, e.g., M. Henzelin, *Le principe de l'universalité en droit pénal international — Droit et obligation pour les Etats de poursuivre et juger selon de principe de l'universalité*, Basle/Geneva/Munich/Brussels, Helbing & Lichtenhahn/Faculté de droit de Genève/Bruylant, 2000, pp. 81-119, 349-350 and 450.

[158] Cf. A. A. Cançado Trindade, "International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium* — General Course on Public International Law — Part I", 316 *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* (2005), pp. 432-439.

torturées. L'interdiction absolue de la torture — qui relève du *jus cogens*, ainsi que la Cour elle-même l'a reconnu dans le présent arrêt — et les obligations découlant d'une «convention fondamentale des droits de l'homme» des Nations Unies telle que la convention contre la torture ne sont pas de simples obligations de moyen ou de comportement; selon moi, elles ne peuvent être que des obligations de résultat, étant donné que nous nous trouvons ici dans le domaine des normes impératives de droit international, du *jus cogens*, qui génère des obligations *erga omnes partes* au titre de la convention contre la torture.

176. Aux *graves* violations initiales des droits de l'homme s'ajoute une violation supplémentaire: le *caractère continu* du défaut d'accès à la justice des victimes et de l'impunité des auteurs des actes de torture (ainsi que de leurs complices). Cette situation illicite continue constitue une violation de la convention des Nations Unies contre la torture et de l'interdiction de la torture en droit international coutumier. Puisse le présent arrêt, dans lequel sont établies les violations des articles 6, paragraphe 2, et 7, paragraphe 1, de la convention contre la torture, et est confirmée l'obligation de poursuivre qui y est prescrite, contribuer à combler le regrettable décalage qui existe entre le temps de la justice des hommes et le temps des êtres humains. Il serait temps que cela advienne. Le temps doit servir à œuvrer *pro persona humana, pro victima*.

177. En cette deuxième décennie du XXI[e] siècle — et après un temps bien trop long —, le principe de la compétence universelle, tel qu'énoncé dans la convention contre la torture (art. 5, par. 2, et art. 7, par. 1), apparaît pétri de l'idéal d'une justice universelle, sans limites dans le temps (ni dans un sens ni dans l'autre) ou dans l'espace (ce principe ignorant les frontières). De surcroît, il transcende la dimension interétatique, puisqu'il vise à garantir non pas les intérêts des Etats pris individuellement, mais les valeurs fondamentales partagées par la communauté internationale dans son ensemble. Pareille évolution n'a rien d'extraordinaire si l'on se rappelle que, d'un point de vue historique, le droit international lui-même précède la dimension interétatique, ainsi, d'ailleurs, que les Etats eux-mêmes. Ce qui doit l'emporter, c'est l'impératif de justice universelle, qui s'inscrit dans le droit-fil de la pensée naturaliste[157]. Le principe de compétence universelle, tel qu'il est entendu aujourd'hui, dévoile de nouveaux et plus vastes horizons.

178. Nous y retrouvons le droit international universaliste, le *jus gentium* de notre époque[158], qui n'est pas sans rappeler le *totus orbis* de Francisco de Vitoria et le *societas generis humani* d'Hugo Grotius. Le *jus cogens*

[157] Au sujet de l'influence des doctrines de droit naturel, voir notamment, par exemple, M. Henzelin, *Le principe de l'universalité en droit pénal international — Droit et obligation pour les Etats de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité*, Bâle/Genève/Munich/Bruxelles, Helbing & Lichtenhahn/Faculté de droit de Genève/Bruylant, 2000, p. 81-119, 349-350 et 450.

[158] Voir A. A. Cançado Trindade, «International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium* — General Course on Public International Law — Part I», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 316 (2005), p. 432-439.

Jus cogens marks its presence therein, in the absolute prohibition of torture. It is imperative to prosecute and judge cases of international crimes — like torture — that shock the conscience of mankind. Torture is, after all, reckoned in our times as a grave breach of international human rights law and international humanitarian law, prohibited by conventional and customary international law; when systematically practised, it is a crime against humanity. This transcends the old paradigm of State sovereignty: individual victims are kept in mind as belonging to humankind; this latter reacts, shocked by the perversity and inhumanity of torture.

179. The advent of the international law of human rights has fostered the expansion of international legal personality and responsibility, and the evolution of the domain of reparations (in their distinct forms) due to the victims of human rights violations. I have addressed this significant development — which I refer to herein — in my recent separate opinion appended to the Court's Advisory Opinion on *Judgment No. 2867 of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization upon a Complaint Filed against the International Fund for Agricultural Development* (*I.C.J. Reports 2012 (I)*, pp. 51-93, paras. 1-118). This development has a direct bearing on reparations due to victims of torture.

180. Here, the suffering and the needs of those victims are to be kept in mind. Rehabilitation of victims plays an important role here, bringing to the fore a renewed vision of restorative justice. In effect, restorative justice, with its ancient roots (going back in time for some millennia, and having manifested itself in earlier legal and cultural traditions around the world), seems to have flourished again in our times. This is due, in my perception, to the recognition that: *(a)* a crime such as torture, systematically practised, has profound effects not only on the victims and their next-of-kin, but also on the social milieu concerned; *(b)* punishment of the perpetrators cannot be dissociated from rehabilitation of the victims; *(c)* it becomes of the utmost importance to seek to heal the damage done to the victims; *(d)* in the hierarchy of values, making good the harm done stands above punishment alone; and *(e)* the central place in the juridical process is occupied by the victim, the human person, rather than by the State (with its monopoly of sanction).

181. We look here beyond the traditional inter-State outlook, ascribing a central position to the individual victims, rather than to their States. Had the inter-State dimension not been surmounted, not much development would have taken place in the present domain. The struggle against impunity is accompanied by the endeavours towards the rehabilitation of the victims. The realization of justice, with the judicial recognition of the sufferings of the victims, is a form of the reparation due to them. This is imperative, we have here moved from *jus dispositivum* to *jus cogens*.

182. Identified with general principles of law enshrining common and superior values shared by the international community as a whole, *jus cogens* ascribes an ethical content to the new *jus gentium*, the interna-

s'y affirme dans l'interdiction absolue de la torture, et il est impératif de poursuivre et de juger les crimes internationaux — tels que la torture — qui heurtent la conscience de l'humanité. En dernière analyse, la torture est reconnue aujourd'hui comme étant une grave violation du droit international des droits de l'homme et du droit pénal international, interdite par le droit international conventionnel et coutumier ; lorsqu'elle est pratiquée de façon systématique, il s'agit d'un crime contre l'humanité. Voilà qui transcende le vieux paradigme de la souveraineté des Etats : les victimes individuelles sont désormais prises en compte en ce qu'elles appartiennent au genre humain, lequel s'élève, choqué par le caractère pervers et inhumain de la torture.

179. L'avènement du droit international des droits de l'homme a favorisé le développement de la personnalité et de la responsabilité juridiques internationales, ainsi que l'évolution des réparations (sous leurs formes diverses) dues aux victimes de violations des droits de l'homme. J'ai abordé cet important développement — auquel je fais référence ici — dans l'opinion individuelle que j'ai récemment jointe à l'avis consultatif de la Cour sur le *Jugement n° 2867 du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail sur requête contre le Fonds international de développement agricole* (*C.I.J. Recueil 2012 (I)*, p. 51-93, par. 1-118). Ce développement a une incidence directe sur les réparations dues aux victimes de torture.

180. En la présente espèce, il convient de garder à l'esprit la souffrance et les besoins de ces victimes. Leur réadaptation joue ici un rôle important en faisant émerger une conception nouvelle de la justice réparatrice. Cette notion, dont les racines sont anciennes (puisqu'elle remonte à plusieurs millénaires et a très tôt trouvé son expression dans les traditions culturelles et juridiques à travers le monde), semble en effet connaître aujourd'hui un nouvel essor, dû à la reconnaissance des faits suivants : *a)* un crime tel que la torture, pratiqué de façon systématique, a de profondes conséquences non seulement sur les victimes et leurs proches, mais aussi sur le milieu social concerné ; *b)* la sanction des auteurs ne peut être dissociée de la réadaptation des victimes ; *c)* il devient capital de tenter d'apaiser les souffrances infligées aux victimes ; *d)* sur l'échelle des valeurs, la réparation du mal qui a été causé est plus importante que la seule sanction ; et *e)* c'est la victime, l'être humain, qui est au centre du processus juridique, et non l'Etat (détenteur du monopole des sanctions).

181. De par l'attribution d'une place centrale aux victimes individuelles, et non à leur Etat, la perspective interétatique traditionnelle se trouve dépassée. Si tel n'était pas le cas, le domaine à l'examen n'aurait guère évolué. La lutte contre l'impunité s'accompagne d'efforts en vue de la réadaptation des victimes. La réalisation de la justice, assortie de la reconnaissance judiciaire des souffrances infligées aux victimes, constitue une forme de réparation à laquelle celles-ci ont droit. Il s'agit là d'un impératif, qui nous fait passer du *jus dispositivum* au *jus cogens*.

182. Associé aux principes généraux du droit qui consacrent des valeurs communes et supérieures partagées par la communauté internationale dans son ensemble, le *jus cogens* confère une dimension éthique

tional law for humankind. In prohibiting torture in any circumstances whatsoever, *jus cogens* exists indeed to the benefit of human beings, and ultimately of humankind. Torture is absolutely prohibited in all its forms, whichever misleading and deleterious neologisms are invented and resorted to, to attempt to circumvent this prohibition.

183. In the aforementioned move from *jus dispositivum* to *jus cogens*, this absolute prohibition knows no limits in time or space: it contains no temporal limitations (being a prohibition also of customary international law), and it ensues from a peremptory norm of a *universalist* international law. *Jus cogens* flourished and asserted itself, and has had its material content expanded, due to the awakening of the universal juridical conscience, and the firm support it has received from a lucid trend of international legal thinking. This latter has promptly discarded the limitations and shortsightedness (in space and time) of legal positivism, and has further dismissed the myopia and fallacy of so-called "realism".

184. Last but not least, the emancipation of the individual from his own State is, in my understanding, the greatest legacy of the consolidation of the international law of human rights — and indeed of international legal thinking — in the second half of the twentieth century, amounting to a true and reassuring juridical revolution. Contemporary international criminal law takes that emancipation into account, focusing attention on the individuals (victimizers and their victims). Not only individual rights, but also the corresponding State duties (of protection, investigation, prosecution, sanction and reparation) emanate directly from international law. Of capital importance here are the *prima principia* (the general principles of law), amongst which the principles of humanity, and of respect for the inherent dignity of the human person. This latter is recalled by the UN Convention against Torture[159]. An ethical content is thus rescued and at last ascribed to the *jus gentium* of our times.

(Signed) Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE.

---

[159] Second preambular paragraph.

au nouveau *jus gentium*, le droit international de l'humanité. En interdisant la torture en toutes circonstances, le *jus cogens* existe bel et bien pour bénéficier aux êtres humains et, en définitive, à l'humanité tout entière. La torture est totalement interdite, sous toutes ses formes, quels que soient les néologismes trompeurs et délétères inventés et utilisés pour tenter de tourner cette interdiction.

183. Dans le contexte susmentionné du passage du *jus dispositivum* au *jus cogens*, l'interdiction absolue de la torture ne souffre aucune limitation dans le temps ou dans l'espace: elle n'est assortie d'aucune limite temporelle (puisqu'elle relève également du droit international coutumier) et découle d'une norme impérative de droit international *universaliste*. Le *jus cogens* s'est développé et affirmé. Il a en outre vu s'étendre son contenu matériel, grâce à la sensibilisation de la conscience juridique universelle et au soutien résolu d'un courant clairvoyant de la théorie juridique internationale, qui n'a pas tardé à écarter les limitations et l'aveuglement (spatial et temporel) du positivisme juridique, tout en se débarrassant de la myopie et de l'illusion du prétendu «réalisme».

184. Enfin, et ce n'est pas le moins important, l'émancipation de l'individu par rapport à son Etat constitue, à mon sens, l'héritage essentiel de la consolidation du droit international des droits de l'homme — et, d'ailleurs, de la pensée juridique internationale — dans la seconde moitié du XX^{e} siècle; il s'agit là d'une authentique et rassurante révolution juridique. Le droit pénal international contemporain, en faisant porter son attention sur les individus (les tortionnaires et leurs victimes), tient compte de cette émancipation. Les droits individuels, mais aussi les devoirs corrélatifs des Etats (de protection, d'enquête, de poursuite, de sanction et de réparation), émanent directement du droit international. A cet égard, les *prima principia* (les principes généraux de droit), parmi lesquels les principes d'humanité et de respect de la dignité inhérente à la personne humaine, revêtent une importance cruciale. Celle-ci est rappelée dans la convention contre la torture des Nations Unies[159]. Ainsi, une composante éthique a pu être préservée et, enfin, intégrée au *jus gentium* de notre époque.

(Signé) Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE.

---

[159] Deuxième alinéa du préambule.

SEPARATE OPINION OF JUDGE YUSUF

The Court's jurisdiction cannot be founded on Article 30 of the CAT — The conditions contained in Article 30 have not been met — Negotiations between the Parties were never deadlocked — Negotiations continued even after submission of the case to the Court — There was no inability to agree on arbitration — No proposals were made by either Party on modalities for the organization of arbitral proceedings — Only inability to agree on organization of arbitration triggers Court's jurisdiction — This was not the case here — Judgment elevates preliminary inquiry to level of full investigation — No general standard for conduct of such inquiries exists — The nature and scope of preliminary inquiry is determined by domestic law — Senegal conducted such an inquiry in 2000, but failed to do so in 2008 — Distinction should have been made between the two events — Obligation under Article 7, paragraph 1, of the CAT is to submit case for prosecution — Failure to do so engages State's international responsibility — Extradition is an option, but not an obligation under the CAT — State may extradite suspect only to relieve itself of its obligation to prosecute.

I. Introduction

1. I feel bound to append this separate opinion for several reasons. First, contrary to the conclusions of the Court, I am of the view that the jurisdiction of the Court in the present case cannot be founded on Article 30 of the Convention against Torture (CAT) since the conditions set out in that provision have not been met. Secondly, I have voted against subparagraph 4 of the operative part of the Judgment because I believe that the choice of means for the conduct of the preliminary inquiry prescribed by Article 6, paragraph 2, of the CAT, as well as the scope of such inquiry, is determined by the State party on whose territory the suspect is present in accordance with its domestic law. Consequently, there was no valid reason, in my view, for the Court to conclude that the circumstances and procedures related to the questioning of Mr. Habré by the Senegalese investigating judge in February 2000, followed by his indictment by the same judge, did not constitute a preliminary inquiry. Thirdly, it is my view that the nature and meaning of the obligation laid down in Article 7, paragraph 1, of the CAT could have been further elaborated and clarified in the Judgment, particularly in view of the fact that Belgium continued to insist on the extradition of Mr. Habré while Senegal was preparing for his prosecution in its territory, and mobilizing funds for that purpose.

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE YUSUF

[Traduction]

Compétence de la Cour ne pouvant reposer sur l'article 30 de la convention contre la torture — Conditions énoncées à l'article 30 n'étant pas réunies — Négociations entre les Parties ne s'étant jamais trouvées dans l'impasse — Négociations s'étant poursuivies même après la saisine de la Cour — Absence d'impossibilité de se mettre d'accord sur l'arbitrage — Aucune des Parties n'ayant fait de propositions sur les modalités de l'organisation de l'arbitrage — Impossibilité de s'entendre sur l'organisation de l'arbitrage pouvant seule établir la compétence de la Cour — Absence d'impossibilité en l'espèce — Arrêt mettant l'enquête préliminaire sur le même plan qu'une enquête à part entière — Absence de norme générale pour la conduite d'enquêtes de ce type — Nature et portée de l'enquête préliminaire déterminées par le droit interne — Enquête de cette nature menée par le Sénégal en 2000, mais non en 2008 — Absence de la nécessaire distinction entre ces deux événements — Paragraphe 1 de l'article 7 de la convention établissant l'obligation de poursuivre — Manquement à cette obligation engageant la responsabilité internationale de l'Etat — Extradition étant une option mais non une obligation en vertu de la convention — Etat pouvant extrader uniquement pour se libérer de l'obligation de poursuivre.

I. Introduction

1. Je me sens tenu de joindre la présente opinion individuelle à l'arrêt pour plusieurs raisons. Premièrement, contrairement aux conclusions de la Cour, je suis d'avis que la compétence de la Cour en l'espèce ne peut être fondée sur l'article 30 de la convention contre la torture puisque les conditions énoncées dans cette disposition n'ont pas été réunies. Deuxièmement, j'ai voté contre le point 4 du dispositif de l'arrêt parce que je considère que le choix des moyens utilisés pour procéder à l'enquête préliminaire prescrite au paragraphe 2 de l'article 6 de la convention ainsi que la portée de cette enquête restent entre les mains de l'Etat partie sur le territoire duquel se trouve le suspect, conformément à son droit interne. En conséquence, la Cour n'avait à mon sens aucune raison valide de conclure que les circonstances et procédures liées à l'interrogatoire de M. Habré par le juge d'instruction sénégalais en février 2000, puis sa mise en accusation par le même juge, ne constituaient pas une enquête préliminaire. Troisièmement, je suis d'avis que la nature et le sens de l'obligation énoncée au paragraphe 1 de l'article 7 de la convention auraient pu être approfondis et explicités davantage dans l'arrêt, d'autant que la Belgique n'a cessé de demander avec insistance l'extradition de M. Habré alors que le Sénégal se préparait à le poursuivre sur son territoire et mobilisait des fonds à cette fin.

II. Jurisdiction

2. In its Application to the Court, Belgium invoked two separate bases of jurisdiction. It relied equally on the Declarations made by Belgium and Senegal under Article 36, paragraph 2, of the Court's Statute and on Article 30 of the United Nations Convention against Torture (CAT). I believe that the Court has jurisdiction on the basis of the declarations made by Belgium and Senegal under Article 36, paragraph 2, respectively on 17 June 1958 and 2 December 1985. The Court's jurisdiction cannot, however, be founded in the present case on Article 30 of the CAT.

3. Four conditions have to be met, under Article 30 of the CAT, for the Court to have jurisdiction on disputes between parties to the Convention. First, there has to be a dispute between the parties concerning the application or interpretation of the Convention. Secondly, the dispute has to be one which cannot be settled by negotiation. Thirdly, one of the parties to the dispute must have requested that it be submitted to arbitration. Fourthly, if within six months from the date of the request, the parties are unable to agree on the organization of the arbitration, any one of them may refer the dispute to the International Court of Justice. The parties agree that these conditions are cumulative. Thus, all four must be met before the jurisdiction of the Court can be established. As explained below, it is my view that two of these conditions have not been met, namely: *(a)* the condition that the dispute could not be settled through negotiation; and *(b)* that the Parties must have been unable to agree on the organization of the arbitration. I will examine these conditions below.

A. A Dispute Which "Cannot Be Settled through Negotiation"

4. It should be stressed at the outset that Article 30 of the CAT refers to a dispute which "cannot be settled through negotiation", a condition that is vastly different from the formula used in other conventions where the reference is to a dispute which "is not settled by negotiation". The latter expression, viz. "is not settled by negotiation", implies a factual finding, and not an assessment of whether a deadlock or a refusal by one of the parties has occurred.

5. The Court rightly notes in paragraph 57 of the Judgment that

> "[t]he requirement that the dispute 'cannot be settled through negotiation' could not be understood as referring to a theoretical impossibility of reaching a settlement. It rather implies that . . . 'no reasonable probability exists that further negotiations would lead to a settlement' (*South West Africa (Ethiopia* v. *South Africa; Liberia* v. *South Africa), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, p. 345)."

The Court does not, however, draw the correct conclusions from these statements, particularly on the strength of the evidence before it in this case.

II. Compétence

2. Dans sa requête à la Cour, la Belgique a invoqué deux bases distinctes de juridiction. Elle s'est fondée dans la même mesure sur les déclarations faites par la Belgique et le Sénégal en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour et sur l'article 30 de la convention. Je suis d'avis que la Cour a compétence sur la base des déclarations faites par la Belgique et le Sénégal en vertu du paragraphe 2 de l'article 36, le 17 juin 1958 et le 2 décembre 1985 respectivement. En revanche, elle ne saurait tirer sa compétence de l'article 30 de la convention dans le cas d'espèce.

3. En vertu de l'article 30, quatre conditions doivent être réunies pour que la Cour puisse connaître de différends entre les parties à la convention. Premièrement, il doit exister un différend entre les parties concernant l'application ou l'interprétation de la convention. Deuxièmement, ce différend ne peut pas être réglé par voie de négociation. Troisièmement, l'une des parties au différend doit avoir demandé qu'il soit soumis à l'arbitrage. Quatrièmement, si, dans les six mois qui suivent la date de la demande d'arbitrage, les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'organisation de la procédure, l'une quelconque d'entre elles peut saisir la Cour. Ces quatres conditions doivent être réunies pour que la compétence de la Cour soit établie. Comme je l'expliquerai ci-après, je suis d'avis que deux de ces conditions n'ont pas été satisfaites, à savoir: *a)* le différend ne peut pas être réglé par voie de négociation; et *b)* les Parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage. Je vais maintenant les examiner plus avant.

A. Un différend qui «ne peut pas être réglé par voie de négociation»

4. Il convient de souligner d'emblée que l'article 30 de la convention se réfère à un différend qui «ne peut pas être réglé par voie de négociation», condition qui diffère considérablement de la formule utilisée dans d'autres conventions, à savoir un différend «qui n'aura pas été réglé par voie de négociation». Cette dernière expression revient à constater les faits, alors que la première suppose qu'il y a lieu de rechercher s'il y a eu impasse ou refus de l'une des parties.

5. Au paragraphe 57 de l'arrêt, la Cour relève à juste titre que:

> «[l']exigence que le différend «ne [puisse] pas être réglé par voie de négociation» ne saurait être entendue comme une impossibilité théorique de parvenir à un règlement; elle signifie ... qu'«il n'est pas raisonnablement permis d'espérer que de nouvelles négociations puissent aboutir à un règlement» (*Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962*, p. 345).»

La Cour ne tire cependant pas les conclusions qui s'imposent de ces déclarations, compte tenu en particulier de la force probante des éléments de preuve dont elle était saisie.

This evidence clearly shows that neither a deadlock nor an impasse was ever reached in the negotiations between the Parties, and that those negotiations continued for a long time even after the filing of Belgium's Application with the Court. Thus, there is nothing in the material placed before the Court by the Parties which indicates that the dispute could not be settled through negotiations and that the Parties fully and definitively gave up any hope of reaching a settlement through negotiations. The fact that the negotiations between the Parties were never permanently interrupted, but were resumed on many occasions, even after the filing of the Application by Belgium, demonstrates that the possibility of a settlement through negotiations never disappeared.

6. Ascertaining whether negotiations have taken place, but have not resulted in the settlement of the dispute, in accordance with the condition stipulated in certain conventions regarding "a dispute which is not settled by negotiations", is a question of factual verification and requires no inquiry into the exhaustion of the possibilities of settling the dispute through negotiations. The formula used in the CAT, i.e., "cannot be settled through negotiations" requires such an inquiry and a determination by the Court that further negotiations became futile and showed no reasonable probability that they could result in a settlement of the dispute. This determination does not appear to have been made in the Judgment. As a matter of fact, in assessing whether the dispute was one which could not be settled by negotiation, the Court limited itself to the consideration of the Notes Verbales by Belgium to Senegal of 11 January 2006, 9 March 2006, 4 May 2006 and 20 June 2006. These diplomatic Notes form the only evidence that the Court relies on to conclude that

> "[t]here was no change in the respective positions of the Parties concerning the prosecution of Mr. Habré's alleged acts of torture during the period covered by the above exchanges. The fact that, as results from the pleadings of the Parties, their basic positions have not subsequently evolved confirms that negotiations did not and could not lead to the settlement of the dispute." (Judgment, para. 59.)

7. It is true that in its Note Verbale of 20 June 2006, which Senegal affirmed not to have received, Belgium noted that "the attempted negotiation with Senegal, which started in November 2005" had not succeeded, and accordingly asked Senegal to submit the dispute to arbitration (Memorial of Belgium, Ann. B.11). But this was not, and cannot be considered, clear evidence of an impossibility to settle the dispute through negotiations. It simply reflects the viewpoint of one of the Parties, which apparently wanted to submit the dispute to arbitration. The material placed before the Court by both Parties contains additional evidence of continued negotiations between the Parties up to, and beyond, the date of submission of Belgium's Application to the Court. This additional evidence shows that the positions of the Parties continued to evolve, particularly with the adoption by Senegal in 2007 of constitutional and legislative reforms aimed at facilitating the prosecution of Mr. Habré in Senegal for

Ces éléments de preuve montrent clairement qu'il n'y a jamais eu ni blocage ni impasse dans les négociations entre les Parties, et que ces négociations se sont poursuivies pendant longtemps même après que la Belgique eut déposé sa requête. Rien dans les éléments soumis à la Cour par les Parties n'indique donc que le différend n'aurait pas pu être réglé par voie de négociation et que les Parties ont renoncé entièrement et définitivement à tout espoir de parvenir à un règlement par ce moyen. Le fait que les négociations entre elles n'aient jamais été interrompues totalement et qu'au contraire elles aient repris maintes fois, même après le dépôt de la requête par la Belgique, démontre que la possibilité d'un règlement par voie de négociation n'a jamais disparu.

6. Déterminer si des négociations ont eu lieu mais n'ont pas abouti, conformément à la condition énoncée dans certaines conventions, à savoir «un règlement qui n'aura pas été réglé par la négociation», consiste à vérifier les faits sans qu'il soit nécessaire de rechercher si les possibilités de règlement du différend par la négociation ont été épuisées. La formule utilisée dans la convention, un différend «qui ne peut pas être réglé par voie de négociation», exige que la Cour fasse cette recherche et détermine que de nouvelles négociations étaient vaines et qu'il n'était pas raisonnable d'espérer un éventuel règlement du litige. Cette détermination ne semble pas avoir été faite dans l'arrêt. D'ailleurs, pour apprécier si le différend ne pouvait pas être réglé par voie de négociation, la Cour s'est contentée d'analyser les notes verbales de la Belgique et du Sénégal du 11 janvier, du 9 mars, du 4 mai et du 20 juin 2006. Ce sont les seules preuves sur lesquelles elle se fonde pour conclure que

> «les Parties n'ont pas modifié leurs positions respectives quant à l'engagement de poursuites à raison des actes de torture que M. Habré aurait commis. Le fait que, ainsi que cela ressort des écritures et plaidoiries des Parties, les positions de celles-ci n'aient, pour l'essentiel, pas évolué par la suite confirme que les négociations n'ont pas abouti au règlement du différend, et qu'elles ne pouvaient y aboutir.» (Arrêt, par. 59.)

7. Il est vrai que dans sa note verbale du 20 juin 2006, que le Sénégal a affirmé ne pas avoir reçue, la Belgique a observé que «la tentative de négociation entamée avec le Sénégal en novembre 2005» n'avait pas abouti, et a donc demandé au Sénégal de soumettre le différend à l'arbitrage (mémoire de la Belgique, annexe B.11). Mais ce n'était pas une preuve manifeste de l'impossibilité de régler le différend par la voie de la négociation, et ne saurait être considéré comme telle. Cette note reflète simplement le point de vue de l'une des Parties qui souhaitait apparemment soumettre le différend à l'arbitrage. Les éléments soumis à la Cour par les deux Parties contiennent d'autres preuves de la poursuite des négociations entre elles jusqu'à la date du dépôt de la requête de la Belgique et au-delà. Ces preuves supplémentaires montrent que les positions des Parties ont continué d'évoluer, en particulier sous l'effet des réformes constitutionnelles et législatives adoptées par le Sénégal en 2007 afin de

crimes allegedly committed in Chad, and the consequent co-operation between the Parties, both directly as well as through the African Union and the European Union, to mobilize the necessary funds for the organization of Mr. Habré's trial in Senegal.

8. To illustrate the evolution of the positions of the Parties through their diplomatic exchanges from 2007 and until very recently (17 January 2012), reference may be made to, *inter alia*, Senegal's Notes Verbales of 18 July 2007 and 5 October 2007, in which it announced the intention to organize a meeting of potential donors and informed Belgium of its decision to organize the Hissène Habré trial (Memorial of Belgium, Anns. D.14 and B.15). Further diplomatic correspondence was sent by Senegal to Belgium on 5 October 2007 and 7 December 2007 regarding the organization of the donor meeting and the financial aspects of the trial (*ibid.*, Ann. D.16).

On 2 December 2008, in a Note Verbale to Senegal, Belgium refers to the dispute between the Parties regarding the interpretation and application of the provisions of the CAT, and takes note of the constitutional and legislative amendments adopted by Senegal with a view to the submission for prosecution to its competent authorities of the case of Mr. Habré (*ibid.*, Ann. B.16). Belgium reaffirms, in the same Note Verbale, its readiness to establish the necessary modalities for international judicial co-operation with Senegal on the *Habré* case, in particular through the transmission to Senegal of the dossier compiled by the Belgian investigating judge following a letter rogatory from the competent Senegalese authorities. In this context, Belgium also confirms the readiness of the Belgian investigating judges to receive the Senegalese judges responsible for the *Hissène Habré* case, and requests Senegal to provide it with the contact details of the Senegalese judges in charge of the investigation and prosecution of the case. Finally, Belgium expresses in this Note Verbale the hope that this co-operation would result in decisive progress in the coming few weeks.

These exchanges clearly constitute, in my view, an evolution of the positions of the Parties and indicate the emergence of new factors (modification of Senegalese legislation, preparations for the organization of trial, co-operation in the mobilization of funds for the trial, offer of judicial co-operation by Belgium and of the transmission of the Habré dossier compiled by its magistrates) indicating a clear evolution of the negotiations and of the positions of the Parties subsequent to the period, and to the Notes Verbales, on the basis of which the Court concluded that the condition set forth in Article 30, paragraph 1, of the CAT has been met.

9. Moreover, after the filing of its Application before the Court, and until recently, Belgium continued its exchanges with Senegal on the financing of the trial of Hissène Habré in Senegal, on its own financial contribution to such a trial, as well as judicial co-operation on the basis of the international letter rogatory requested by Belgium in its Note Verbale of 2 December 2008 (*ibid.*, Ann. B.16). Thus, in a Note Verbale of

faciliter des poursuites contre M. Habré au Sénégal pour des crimes qui auraient été commis au Tchad, et de la coopération qui a suivi entre les Parties, directement et par l'intermédiaire de l'Union africaine et de l'Union européenne, en vue de mobiliser les fonds nécessaires à l'organisation du procès de M. Habré au Sénégal.

8. L'évolution des positions des Parties durant leurs échanges diplomatiques de 2007 et jusqu'à une date très récente (17 janvier 2012) est illustrée, entre autres, par les notes verbales du Sénégal du 18 juillet 2007 et du 5 octobre 2007, dans lesquelles celui-ci annonçait son intention de réunir des donateurs potentiels et informait la Belgique de sa décision d'organiser le procès Hissène Habré (mémoire de la Belgique, annexes D.14 et B.15). D'autres échanges diplomatiques entre le Sénégal et la Belgique ont suivi, le 5 octobre et le 7 décembre 2007, concernant l'organisation de la réunion des donateurs et les aspects financiers du procès (*ibid.*, annexe D.16).

Le 2 décembre 2008, dans une note verbale adressée au Sénégal, la Belgique se réfère au différend qui oppose les Parties concernant l'interprétation et l'application des dispositions de la convention, et elle prend acte des amendements constitutionnels et législatifs adoptés par le Sénégal en vue de soumettre l'affaire Habré à ses autorités judiciaires compétentes (*ibid.*, annexe B.16). Dans la même note verbale, la Belgique réaffirme qu'elle est disposée à prendre les dispositions nécessaires aux fins d'une coopération judiciaire internationale avec le Sénégal concernant cette affaire, en particulier en transmettant au Sénégal le dossier établi par le juge d'instruction belge à la suite d'une commission rogatoire émanant des autorités sénégalaises compétentes. A ce propos, elle confirme également que les juges d'instruction belges sont prêts à recevoir les juges sénégalais saisis de l'affaire *Hissène Habré*, et elle demande au Sénégal de lui donner les coordonnées des magistrats sénégalais chargés de l'instruction et des poursuites. Enfin, la Belgique exprime l'espoir que cette coopération permettra une avancée décisive dans les prochaines semaines.

Ces échanges constituent manifestement, à mon sens, une évolution des positions des Parties et font apparaître de nouveaux facteurs (modification de la législation sénégalaise, préparatifs pour l'organisation du procès, coopération pour mobiliser des fonds à cette fin, offre de coopération judiciaire par la Belgique et de transmission du dossier Habré établi par ses magistrats) indiquant un progrès manifeste des négociations et des positions des Parties après cette période et l'échange de notes verbales, progrès qui a conduit la Cour à conclure que la condition énoncée au paragraphe 1 de l'article 30 de la convention était satisfaite.

9. En outre, après le dépôt de sa requête, et jusqu'à une époque récente, la Belgique a poursuivi ses échanges avec le Sénégal au sujet du financement du procès Hissène Habré au Sénégal, de sa propre contribution financière à ce procès ainsi que de sa coopération judiciaire sur la base de la commission rogatoire internationale demandée par la Belgique dans sa note verbale de décembre 2008 (*ibid.*, annexe B.16). Ainsi, dans une note

the Embassy of Belgium in Dakar to the Senegalese Ministry of Foreign Affairs on 23 June 2009, Belgium extended an invitation to the Senegalese investigating judges responsible for the case to visit Belgium to meet with their Belgian counterparts and offered to bear the costs of the visit (Memorial of Belgium, Ann. B.17). The Senegalese authorities welcomed this offer and designated two of the investigating judges to travel to Belgium (Note Verbale of 14 September 2009, *ibid.*, Ann. B.19).

The negotiations and discussions on the letter rogatory held between the Foreign Ministers of Senegal and Belgium on 26 May 2010 constitute further evidence of the continuation of negotiations between the Parties. Likewise, in November 2010, Belgium attended the donors' round-table in Dakar, in which the participants discussed the budget for organizing the Habré trial in Senegal, and made co-operation arrangements amongst themselves, including between Belgium and Senegal. Indeed, Belgium pledged a maximum of €1 million to the organization of the trial (Counter-Memorial of Senegal, Anns. 5, 10-4, and 11).

10. Negotiations continued as recently as 17 January 2012, when Belgium submitted a fourth extradition request to Senegal. Belgium noted, in its Note Verbale of 17 January 2012, that without prejudice to the case pending before the ICJ, it is in favour of the Habré trial being organized in Africa by the country on whose territory Mr. Habré is present. In addition, Belgium confirmed that it was still ready to co-operate with Senegal by judicial means, and this on 17 January 2012. Is it persuasive, under such circumstances, for the Court to conclude that the dispute could not be settled through negotiation or that negotiations had been exhausted and offered no further prospect for the settlement of the dispute already in 2006 allowing for resort to arbitration under Article 30 of the CAT?

B. The Inability of the Parties to Agree on the Organization of the Arbitration

11. The requirement under Article 30 relating to the inability of the parties "to agree on the organization of the arbitration" implies, in my view, an attempt to initiate the organization of the arbitration, or a suggestion of modalities by one or both parties regarding such organization, on which the parties have, however, failed to agree. The proposal or initiative by one or both parties, showing an effort to organize arbitration, is to be distinguished from the request for arbitration and has to be subsequent to it. In the present case, it does not appear to me that either of the two parties has made a proposal or has attempted to initiate the organization of an arbitration on whose terms the Parties failed to agree. As a matter of fact, Belgium does not even claim that it has done anything regarding the organization of an arbitration, and limits its arguments to the fact that it requested Senegal to submit the dispute to an arbitration, and subsequently reminded Senegal of that request.

verbale que son ambassade à Dakar a adressée au ministère sénégalais des affaires étrangères le 23 juin 2009, la Belgique a invité les juges d'instruction sénégalais saisis de l'affaire à se rendre en Belgique pour rencontrer leurs homologues belges, et elle a offert de prendre à sa charge les frais de cette visite (mémoire de la Belgique, annexe B.17). Les autorités sénégalaises ont accueilli favorablement cette offre et désigné les deux juges d'instruction qui se rendraient en Belgique (note verbale du 14 septembre 2009, *ibid.*, annexe B.19).

Les négociations et discussions tenues entre les ministres des affaires étrangères du Sénégal et de la Belgique le 26 mai 2010 au sujet de la commission rogatoire apportent une nouvelle preuve de la poursuite des négociations entre les Parties. De même, en novembre 2010, la Belgique a participé à la table ronde des donateurs à Dakar qui a été l'occasion d'examiner le budget nécessaire pour organiser le procès Habré au Sénégal et de conclure des arrangements de coopération, y compris entre la Belgique et le Sénégal. De fait, la Belgique a annoncé une contribution d'un montant maximum de 1 million d'euros à l'organisation du procès (contre-mémoire du Sénégal, annexes 5, 10-4 et 11).

10. Les négociations se poursuivaient encore le 17 janvier 2012, lorsque la Belgique a présenté une quatrième demande d'extradition au Sénégal. Dans sa note verbale du 17 janvier 2012, la Belgique a observé que, sans préjudice de l'affaire pendante devant la CIJ, elle était favorable à l'organisation du procès Habré en Afrique par le pays sur le territoire duquel le suspect se trouvait. En outre, elle a confirmé qu'elle demeurait disposée à coopérer avec le Sénégal sur le plan judiciaire, et ce, le 17 janvier 2012. Dans ces conditions, la Cour est-elle bien convaincante lorsqu'elle conclut que le différend n'a pas pu être réglé par la négociation ou que cette voie était épuisée et n'offrait plus de possibilités de règlement du différend dès 2006, ce qui autorisait le recours à l'arbitrage en vertu de l'article 30 de la convention?

B. L'impossibilité pour les Parties de se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage

11. La condition énoncée à l'article 30 concernant l'impossibilité pour les parties «de se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage» suppose, à mon sens, qu'il y ait eu tentative d'organiser l'arbitrage ou que l'une des parties ait formulé des propositions quant aux modalités de cette procédure, sans que l'accord puisse néanmoins se faire. Cette tentative ou ces propositions de l'une des parties ou des deux, qui indiquent un effort d'organisation de l'arbitrage, sont à distinguer de la demande d'arbitrage, dont ils résultent. En l'espèce, il ne me semble pas que l'une ou l'autre des Parties ait fait une proposition ou tenté d'organiser un arbitrage sans qu'un accord puisse être trouvé. D'ailleurs, la Belgique ne prétend même pas avoir tenté en quoi que ce soit d'organiser l'arbitrage et se contente d'observer qu'elle a demandé au Sénégal de soumettre le différend à cette procédure et a réitéré cette demande par la suite.

12. In its reply to a question posed by a Member of the Court, Belgium stated that: "a State requesting arbitration under Article 30 is not required to make proposals for, or even to raise questions concerning the organization of the arbitration at the outset or at any specific moment" (CR 2012/6, p. 40, para. 14 (Wood)). It is also recognized in the Judgment that "Belgium did not make any detailed proposal for determining the issues to be submitted to arbitration and the organization of the arbitration proceedings". Nonetheless, the Court concludes that: "this does not mean that the condition that 'the Parties are unable to agree on the organization of the arbitration' has not been fulfilled. A State may defer proposals concerning these aspects to the time when a positive response is given in principle to its request to settle the dispute by arbitration." (Judgment, para. 61.)

This is in my view an erroneous interpretation of the provision on arbitration in Article 30 of the CAT. In the first instance, it is very clear from a simple reading of the text that it is not enough to request the submission of the dispute to arbitration. Such a request must be followed by an effort or a proposal to organize arbitration proceedings, which is either opposed by the other party, or does not result in an agreement between the parties. Thus, it is only a failure to agree on the organization of arbitration, in the sense that an attempt had been made to organize or to propose modalities for the organization of arbitration without, however, reaching an agreement, which triggers the possibility to refer the dispute to the Court. Secondly, it should be recalled that, in the present case, following Belgium's initial reference to the arbitration procedure on 4 May 2006, Senegal responded by acknowledging and taking note of the "possibility of Belgium having recourse to the arbitration procedure provided for in Article 30 of the [Convention]" (Memorial of Belgium, Ann. B9). In light of such acknowledgment, the onus lay on Belgium, as the requesting State, to take steps to suggest the procedure for organizing the said arbitration.

The present case is thus different from *DRC* v. *Rwanda (Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo* v. *Rwanda))* and from *Libya* v. *USA* (*Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya* v. *United States of America)*, where the Conventions concerned included similar treaty provisions. Unlike, for example, the Respondent in the *Libya* v. *USA* case, Senegal did not express an intention to reject the proposal for arbitration. On the contrary, Senegal took note of Belgium's request to submit the matter to arbitration in its Note Verbale of 9 May 2006 (*ibid.*, Ann. B10). Belgium should have followed this up with a proposal on the modalities for the organization of the arbitration, rather than reiterate a request to submit the dispute to arbitration. The condition that the parties were unable "to agree on the organization of the arbitration" contained in Article 30 must be met before the matter can be referred to the Court for adjudication. Absent such clear disagreement on the organiza-

12. En réponse à une question posée par un membre de la Cour, la Belgique a déclaré que «rien dans le texte de l'article 30 ... n'impos[ait] aux Etats de formuler des propositions ni même de soulever la moindre question au sujet de l'organisation de l'arbitrage, que ce soit au départ ou à tout autre moment» (CR 2012/6, p. 40, par. 14 (Wood)). Il est également indiqué dans l'arrêt que «la Belgique n'a pas formulé de proposition détaillée quant aux questions devant être soumises à l'arbitrage et à l'organisation de la procédure arbitrale». La Cour n'en conclut pas moins que «cela ne signifie cependant pas qu'il n'ait pas été satisfait à la condition que «les Parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage». Un Etat peut en effet attendre, avant de formuler des propositions sur ces aspects, qu'une réponse de principe favorable ait été donnée à sa demande tendant à régler le différend par voie d'arbitrage.» (Arrêt, par. 61.)

Il s'agit là à mon avis d'une interprétation erronée de la disposition relative à l'arbitrage énoncée à l'article 30 de la convention. Premièrement, une simple lecture du texte fait clairement apparaître qu'il ne suffit pas de demander que le différend soit soumis à l'arbitrage. Il faut également qu'une tentative ou une proposition soit faite pour organiser cette procédure et que soit l'autre partie s'y oppose, soit un accord ne puisse être trouvé entre les parties. C'est donc uniquement lorsque les parties sont dans l'impossibilité de se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage, malgré les tentatives ou les propositions tendant à l'organiser, qu'il devient possible de saisir la Cour. Deuxièmement, il convient de rappeler que, dans le cas d'espèce, après que la Belgique eut évoqué pour la première fois la procédure d'arbitrage le 4 mai 2006, le Sénégal a répondu en prenant acte de «l'éventualité d'un recours de la Belgique à la procédure d'arbitrage prévue par [l']article 30 [de la convention]» (mémoire de la Belgique, annexe B.9). Compte tenu de cette réponse, c'était à la Belgique, en sa qualité d'Etat requérant, qu'il appartenait de formuler des propositions pour l'organisation de cet arbitrage.

Le cas d'espèce est donc différent des affaires *République démocratique du Congo c. Rwanda (Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002))* et *Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique (Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie)*, dans lesquelles les conventions concernées comprenaient des dispositions analogues. Contrairement, par exemple, au défendeur en l'affaire *Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique*, le Sénégal n'a pas exprimé l'intention de refuser la proposition d'arbitrage. A l'inverse, dans sa note verbale du 9 mai 2006, il a pris acte de la demande de la Belgique de soumettre la question à l'arbitrage (*ibid.*, annexe B.10). Au lieu de réitérer sa demande, la Belgique aurait alors dû formuler une proposition sur les modalités de l'organisation de la procédure arbitrale. La condition voulant que les parties ne soient pas parvenues «à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage» énoncée à l'article 30 doit donc être satisfaite avant que la Cour puisse être saisie de la question. Faute de désaccord aussi manifeste

tion of arbitral proceedings, the dispute cannot be submitted to the Court, and if any one of the Parties does so, the Court has to declare that it lacks jurisdiction. This is the case here, and the Court should have concluded, in my view, that it had no jurisdiction under Article 30 of the CAT.

III. Senegal's Obligation to Make Immediately a Preliminary Inquiry into the Facts

13. I find the reasoning of the Court, according to which the interrogation by the investigating judge in 2000 does not amount to a preliminary inquiry under Article 6, paragraph 2, of CAT, very unpersuasive, and disagree with its conclusion that the events of 2000 may be lumped together with those of 2008 where Senegal clearly failed to conduct a preliminary inquiry following a further complaint against Mr. Habré, after the legislative and constitutional amendments made by Senegal in 2007. The Court should have made a clear distinction between the steps taken by Senegal in 2000 and the absence of an inquiry following the complaints submitted to the Senegalese authorities in 2008.

14. The CAT provides little guidance on the specifics of the preliminary inquiry required by Article 6, paragraph 2. The Judgment also fails to shed light on what is meant by a preliminary inquiry under Article 6, paragraph 2, of the CAT and consequently provides no reliable basis for the assessment of whether or not Senegal, through the actions undertaken by its investigating judge, was able to satisfy the requirements of this provision of the Convention. Instead, in paragraph 83 of the Judgment, the concept of a preliminary inquiry under the Convention appears to have been elevated to the level of a full investigation. In that paragraph, the Court notes that the preliminary inquiry provided for in Article 6, paragraph 2, is

> "intended, like any inquiry carried out by the competent authorities, to corroborate or not the suspicions regarding the person in question. That inquiry is conducted by those authorities which have the task of drawing up a case file and collecting facts and evidence; this may consist of documents or witness statements relating to the events at issue and to the suspect's possible involvement in the matter concerned."

15. The preliminary inquiry provided for under Article 6, paragraph 2, of the CAT can only be based, at that stage of the investigations, on the information made available by the victims or by those who have filed the complaint against the suspect and brought his presence in the country, and the crimes allegedly committed by him, to the attention of the authorities. Moreover, the nature of the inquiry to be carried out under this provision will depend to a large extent on the legal system concerned,

sur l'organisation de la procédure arbitrale, le différend ne peut pas être soumis à la Cour, et, si l'une des parties la saisit néanmoins, la Cour est tenue de se déclarer incompétente pour en connaître. Telle est la situation en l'espèce, et la Cour aurait dû conclure qu'elle n'avait pas compétence en vertu de l'article 30 de la convention.

III. L'OBLIGATION DU SÉNÉGAL DE PROCÉDER IMMÉDIATEMENT À UNE ENQUÊTE PRÉLIMINAIRE EN VUE D'ÉTABLIR LES FAITS

13. Je ne trouve pas la Cour très convaincante lorsqu'elle observe que l'interrogatoire mené par le juge d'instruction en 2000 n'équivaut pas à une enquête préliminaire au sens du paragraphe 2 de l'article 6 de la convention et, contrairement à elle, je ne considère pas que les événements de 2000 puissent être assimilés à ceux de 2008, année où, après avoir remanié sa législation et sa Constitution en 2007, le Sénégal a manifestement failli à l'obligation de mener une enquête préliminaire bien qu'une nouvelle plainte eût été déposée contre M. Habré. La Cour aurait dû faire clairement la distinction entre les mesures prises par le Sénégal en 2000 et l'absence de toute enquête à la suite des plaintes dont les autorités sénégalaises ont été saisies en 2008.

14. La convention ne donne guère d'indications sur les règles précises de l'enquête préliminaire imposée par le paragraphe 2 de l'article 6, non plus que l'arrêt, qui n'éclaire pas le sens de ce paragraphe et ne permet donc pas d'évaluer sur la base d'éléments solides si le Sénégal, par l'intermédiaire de son juge d'instruction, a pu ou non satisfaire aux conditions énoncées dans cette disposition de la convention. En lieu et place, au paragraphe 83 de l'arrêt, la Cour semble élever la notion d'enquête préliminaire en vertu de la convention au rang d'enquête à part entière. Elle relève que l'enquête préliminaire prévue au paragraphe 2 de l'article 6

> «est destinée, comme toute enquête menée par les autorités compétentes, à corroborer ou non les soupçons qui pèsent sur la personne concernée. Cette enquête est conduite par les autorités qui sont chargées d'établir un dossier en rassemblant les faits et les éléments de preuve, qu'il s'agisse de documents ou de témoignages se rapportant aux événements en cause et à l'implication éventuelle du suspect dans le contexte en question.»

15. L'enquête préliminaire prévue au paragraphe 2 de l'article 6 de la convention ne peut reposer à ce stade que sur les informations fournies par les victimes ou par les personnes qui ont déposé plainte contre le suspect et porté à l'attention des autorités sa présence dans le pays, ainsi que les infractions qu'il aurait commises. En outre, la nature de l'enquête à mener en vertu de cette disposition dépendra dans une large mesure du système juridique de l'Etat concerné et des circonstances particulières de

and on the particular circumstances of the case. It would therefore be erroneous to suggest, as paragraph 83 of the Judgment appears to do, that a general standard for the conduct of such inquiries exists.

The Court rightly observes in paragraph 86 that the choice of means for conducting the preliminary inquiry remains in the hands of the States parties, taking account of the case in question. This observation however stands in contradiction with the Court's findings that the indictment of Mr. Habré by the Senegalese investigating judge in 2000 is insufficient to fulfil the obligation in Article 6, paragraph 2. Without a proper assessment of Senegal's legal system and practice, the Court cannot conclusively state that

> "[t]he questioning at first appearance which the investigating judge at the *Tribunal régional hors classe* in Dakar conducted in order to establish Mr. Habré's identity and to inform him of the acts of which he was accused cannot be regarded as performance of the obligation laid down in Article 6, paragraph 2, as it did not involve any inquiry into the charges against Mr. Habré" (Judgment, para. 85).

In coming to this conclusion, the Court disregards Senegal's explanation that under its legal system

> "in criminal proceedings, the investigating judge may be seised either by a complaint with civil-party application or by an application from the public prosecutor to open an investigation. The preliminary inquiry is aimed simply at enabling the basic facts to be established; it does not necessarily lead to prosecution, since the prosecutor may, in the light of the results, consider that there are no grounds for further proceedings." (CR 2012/7, p. 34, paras. 39-40 (Thiam); see also CR 2012/7, p. 17, para. 7.)

16. It does not also appear logical to assume that an indictment would have been issued by a Senegalese magistrate without a preliminary inquiry. While Senegal did not provide adequate material to show the exact nature of the inquiry carried out by the competent authorities following the allegations against Mr. Habré, the conduct of an inquiry, particularly one of a preliminary nature, is implicit in the fact that Mr. Habré was indicted by the investigating magistrate, and placed under house arrest. The Court should not have been so dismissive of the peculiarities of the Senegalese legal system, and the manner in which the indictment of Mr. Habré was arrived at, particularly in view of the fact that the exact nature and scope of the preliminary inquiry is determined on the basis of domestic law.

17. Thus, it is my view that the only instance in which Senegal failed to comply with its obligation to carry out a preliminary inquiry was the one relating to the lack of action by the competent Senegalese authorities following the filing of new allegations of torture against Mr. Habré in 2008. The Court should have, therefore, noted that notwithstanding the possi-

l'affaire. Il serait donc inexact de laisser entendre, comme cela semble être le cas au paragraphe 83 de l'arrêt, qu'il existe une norme générale régissant la conduite de telles enquêtes.

La Cour observe à juste titre au paragraphe 86 que le choix des moyens, pour mener l'enquête préliminaire, reste entre les mains des Etats parties, en tenant compte de l'affaire concernée. Elle est donc en contradiction avec elle-même puisqu'elle a conclu que la mise en accusation de M. Habré par le juge d'instruction sénégalais en 2000 ne suffisait pas à satisfaire à l'obligation énoncée au paragraphe 2 de l'article 6. En l'absence d'une évaluation appropriée de la pratique et du système juridiques sénégalais, la Cour ne peut affirmer de manière incontestable que:

> «[l]'interrogatoire de première comparution auquel le juge d'instruction au tribunal régional hors classe de Dakar a procédé aux fins de constater l'identité de M. Habré et de lui faire connaître les faits qui lui étaient imputés ne peut être considéré comme la mise en œuvre de l'obligation prévue au paragraphe 2 de l'article 6, puisqu'il n'impliquait pas d'enquête relative aux charges pesant sur M. Habré» (arrêt, par. 85).

En parvenant à cette conclusion, la Cour ne tient pas compte des précisions données par le Sénégal au sujet de son système juridique:

> «en matière pénale, le juge d'instruction peut être saisi soit par une plainte avec constitution de parties civiles, soit par le réquisitoire introductif du procureur de la République. L'enquête préliminaire vise simplement à permettre l'établissement primaire des faits; elle ne débouche pas forcément sur des poursuites, car le procureur peut, au vu des résultats, considérer qu'il n'y a pas lieu à poursuivre.» (CR 2012/7, p. 34, par. 39-40 (Thiam); voir aussi CR 2012/7, p. 17, par. 7.)

16. Il ne semble pas non plus logique de présumer qu'un magistrat sénégalais aurait procédé à une mise en accusation en l'absence d'enquête préliminaire. Certes, le Sénégal n'a pas fourni d'éléments indiquant clairement la nature exacte de l'enquête menée par les autorités compétentes à la suite des allégations dont M. Habré a fait l'objet, mais le fait que le juge d'instruction ait mis en accusation M. Habré et l'ait assigné à résidence montre qu'une enquête, notamment de nature préliminaire, a bien été menée. La Cour n'aurait pas dû faire si peu de cas des particularités du système juridique sénégalais et de la manière dont M. Habré a été mis en accusation, compte tenu du fait, en particulier, que la nature exacte et la portée de l'enquête préliminaire sont déterminées par le droit interne.

17. Je suis donc d'avis que le Sénégal n'a failli à son obligation de mener une enquête préliminaire que dans un seul cas, en 2008, lorsque ses autorités compétentes n'ont pas dûment donné suite aux nouvelles plaintes pour actes de torture dont M. Habré a fait l'objet. La Cour aurait dû noter que, s'il était possible que le Sénégal se soit conformé à ses obli-

bility that Senegal may have met its obligations under Article 6, paragraph 2, in 2000, Senegal was under an obligation to conduct such an inquiry in 2008 when, following the legislative and constitutional reforms in 2007, new allegations of torture were brought against Mr. Habré. Despite the fact that four investigating judges were assigned to the case, there is no evidence that a preliminary inquiry, even of the same nature and scope as the one conducted in 2000, was ever carried out. It is on the basis of this failure to conduct a preliminary inquiry in 2008 that the Court should have found that Senegal breached its obligations under Article 6, paragraph 2, and not by setting aside the inquiry and the indictment of 2000.

IV. The Nature and Meaning of the Obligation in Article 7, Paragraph 1

18. I believe that the Court could have brought further clarification to the meaning and nature of the obligation *aut dedere aut judicare* contained in Article 7, paragraph 1, of the CAT, which is at the heart of the present case. The prevalence of the formula *aut dedere aut judicare*, which can be found in over 60 multilateral instruments, has led to some confusion within legal scholarship over the relationship between extradition and prosecution in conventional clauses containing this formula. Used loosely, the expression can be misleading as it is generally understood to mean an obligation to extradite or prosecute. However, depending on the legal instrument under consideration, the obligation may be placed on prosecution, rather than extradition, or vice versa. It is for this reason that the statement contained in paragraph 95 of the Judgment is useful, but could have benefited from further elaboration and elucidation. In that paragraph the Court notes that, within the context of the CAT, the choice between extradition or submission for prosecution does not mean that the two alternatives are to be given the same weight. Rather, "[e]xtradition is an option offered to the State by the Convention, whereas prosecution is an international obligation under the Convention, the violation of which is a wrongful act engaging the responsibility of the State" (Judgment, para. 95).

19. Despite the importance of this clarification, the Court stops short of elaborating further on the meaning of the obligation, and differentiating the formula in Article 7, paragraph 1, of the CAT from that of the conventions which impose an obligation to extradite. Such elaboration is necessary to avoid ambiguity, especially with respect to the interpretation of treaties containing the formula *aut dedere aut judicare*. The conventions containing the formula *aut dedere aut judicare* may be divided generally into two broad categories: *(a)* clauses that impose an obligation to extradite, and in which prosecution becomes an obligation only after the refusal of extradition; and *(b)* clauses that impose an obligation to prosecute, with extradition being an option available to the State. The latter

gations en vertu du paragraphe 2 de l'article 6 en 2000, il avait l'obligation de s'y conformer aussi en 2008 lorsque, à la suite des réformes législatives et constitutionnelles intervenues en 2007, de nouvelles plaintes pour actes de torture ont été déposées contre M. Habré. En dépit du fait que quatre juges d'instruction ont été chargés de l'affaire, aucun élément ne prouve qu'une enquête préliminaire ait jamais eu lieu, ne serait-ce que de la nature et de la portée de celle conduite en 2000. Au lieu de faire peu de cas de l'enquête et de la mise en accusation de 2000, la Cour aurait dû se fonder sur l'absence d'enquête préliminaire en 2008 pour conclure que le Sénégal a violé ses obligations en vertu du paragraphe 2 de l'article 6.

IV. La nature et le sens de l'obligation prévue au paragraphe 1 de l'article 7

18. Je considère que la Cour aurait dû préciser davantage la nature et le sens de l'obligation *aut dedere aut judicare* contenue au paragraphe 1 de l'article 7 de la convention, qui est au cœur de la présente affaire. La fréquence de cette formule, qui se retrouve dans une soixantaine d'instruments multilatéraux, a conduit à une certaine confusion parmi les spécialistes du droit quant au rapport entre l'extradition et les poursuites dans les clauses conventionnelles qui la renferment. Utilisée abusivement, l'expression peut être trompeuse et est généralement comprise comme signifiant l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Mais selon l'instrument juridique considéré, cette obligation peut être de poursuivre plutôt que d'extrader, ou l'inverse. L'explication contenue au paragraphe 95 de l'arrêt est donc utile, mais encore insuffisante. Dans ce paragraphe, la Cour observe que, dans le cadre de la convention, le choix entre l'extradition et l'engagement des poursuites ne revient pas à mettre les deux éléments de l'alternative sur le même plan. Au contraire, «l'extradition est une option offerte par la convention à l'Etat, alors que la poursuite est une obligation internationale, prévue par la convention, dont la violation engage la responsabilité de l'Etat pour fait illicite» (arrêt, par. 95).

19. Malgré l'importance de cette clarification, la Cour ne va pas jusqu'à préciser davantage le sens de l'obligation et à établir une distinction entre la formule figurant au paragraphe 1 de l'article 7 de la convention et celle énoncée dans les conventions qui imposent l'obligation d'extrader. Cette précision est pourtant nécessaire pour éviter toute ambiguïté, en particulier dans l'interprétation des instruments renfermant l'expression *aut dedere aut judicare*. Ces derniers se répartissent généralement en deux grandes catégories: *a)* ceux qui contiennent des clauses imposant une obligation d'extrader et dans lesquelles poursuivre ne devient obligatoire qu'après le refus d'extrader; et *b)* ceux qui contiennent des clauses qui imposent l'obligation de poursuivre, l'extradition étant une option offerte

category also includes clauses that impose an obligation to prosecute, but extradition becomes an obligation if the State fails to submit the case for prosecution.

20. Multilateral instruments belonging to the first category include the 1929 International Convention for the Suppression of Counterfeiting Currency where the obligation to initiate proceedings against the suspect is "subject to the condition that extradition has been requested and that the country to which application is made cannot hand over the person accused for some reason which has no connection with the offence" (Art. 9 (2)). Further illustration of this type of provision can be found in Article 15 of the African Union Convention on Preventing and Combating Corruption which provides that

> "where a State party in whose territory any person charged with or convicted of offences is present and has refused to extradite that person on the basis that it has jurisdiction over offences, the requested State party shall be obliged to submit the case without undue delay to its competent authorities for the purpose of prosecution . . .".

Additionally, Article 5 of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography provides that

> "if an extradition request is made with respect to an offence described in Article 3, paragraph 1, and the requested State party does not or will not extradite on the basis of the nationality of the offender, that State shall take suitable measures to submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution".

21. It is clear that category *(a)* conventions are structured in a manner that extradition to the State in whose territory the crime is committed is given priority. In the majority of these treaties, there is no general obligation on States parties to prosecute the alleged offender. On the contrary, prosecution by the State on whose territory the alleged offender is found only becomes an obligation if a request for extradition has been refused, or certain factors such as nationality of the suspect exist.

22. In category *(b)* conventions, it is evident that extradition is not given the same predominance. For example, a State party under the 1949 Geneva Conventions is obligated to prosecute persons alleged to have committed grave breaches of these conventions. However, "if it prefers, and in accordance with the provisions of its own legislation", it may "hand such persons over for trial to another High Contracting Party concerned, provided such High Contracting Party has made out a prima facie case". In these conventions the State on whose territory the alleged offender is found is not obliged to extradite him. Other modifications to the formula include Article 7 of the 1970 Hague Convention for the Sup-

à l'Etat. Dans cette dernière catégorie se rangent aussi les clauses qui imposent une obligation de poursuivre, l'extradition devenant obligatoire si l'Etat ne poursuit pas.

20. Parmi les instruments multilatéraux de la première catégorie figure la convention internationale de 1929 pour la répression du faux monnayage, dans laquelle l'obligation de la poursuite est «subordonnée à la condition que l'extradition ait été demandée et que le pays requis ne puisse livrer l'inculpé pour une raison sans rapport avec le fait» (art. 9, al. 2). L'article 15 de la convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption est un autre exemple de ce type de clause. Aux termes de l'article 15,

> «au cas où un Etat partie sur le territoire duquel se trouve une personne inculpée ou reconnue coupable ... d'infractions ... refuse de l'extrader, sous prétexte qu'il est lui-même compétent pour reconnaître cette infraction, l'Etat requis est obligé de soumettre le cas, sans délai, à ses autorités compétentes pour faire juger l'auteur présumé».

De plus, l'article 5 du protocole facultatif à la convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, dispose ce qui suit:

> «si une demande d'extradition est présentée au motif d'une infraction visée au paragraphe 1 de l'article 3, et si l'Etat requis n'extrade pas ou ne veut pas extrader, à raison de la nationalité de l'auteur de l'infraction, cet Etat prend les mesures voulues pour saisir ses autorités compétentes aux fins de poursuites».

21. Les conventions de la catégorie *a)* sont manifestement structurées de manière à donner la priorité à l'extradition vers l'Etat sur le territoire duquel l'infraction est commise. La majorité d'entre elles ne renferment aucune obligation générale faite aux Etats parties de poursuivre l'auteur présumé. Bien au contraire, l'engagement de poursuites par l'Etat sur le territoire duquel l'auteur présumé est découvert devient obligatoire uniquement en cas de rejet d'une demande d'extradition ou de l'existence de certains facteurs, comme la nationalité du suspect.

22. Dans les conventions de la catégorie *b)*, l'extradition ne revêt manifestement pas la même importance. Ainsi, les conventions de Genève de 1949 disposent qu'un Etat partie est tenu de poursuivre les personnes qui auraient commis de graves violations de leurs dispositions. Toutefois, s'il «le préfère, et selon les conditions prévues par sa propre législation,» il pourra aussi «les remettre pour jugement à une autre [p]artie contractante intéressée à la poursuite, pour autant que cette [p]artie contractante ait retenu contre lesdites personnes des charges suffisantes». Dans ces instruments, l'Etat sur le territoire duquel l'auteur présumé est découvert n'est pas obligé de l'extrader. D'autres modifications de la formule appa-

pression of Unlawful Seizure of Aircraft, on which Article 7, paragraph 1, of CAT is modelled. Prosecution is clearly given priority, and a State party is obligated to prosecute, or submit a case for prosecution, regardless of the existence of an extradition request. Even where an extradition request has been made, some conventions, such as the 1949 Geneva Conventions, do not require extradition, while others can be interpreted, in accordance with the object and purpose of the particular treaty, as establishing an obligation to extradite if the State refuses to prosecute.

23. This clarification is important in the present case, since, as noted in paragraph 50 of the Judgment, it has repeatedly appeared in the correspondence between the Parties as well as in their pleadings before the Court that the two obligations were often placed on the same footing as alternatives within the context of the CAT. For instance in its Note Verbale of 11 January 2006, Belgium stated its interpretation of the Convention, specifically the obligation *"aut dedere aut judicare"* as "only laying obligations on a State, in this case, in the context of the extradition application of Mr. Hissène Habré, the Republic of Senegal" (Memorial of Belgium, Ann. B.7). Similarly, Belgium made clear to Senegal in its Note Verbale of 9 March 2006, that negotiations which it claimed were under way were with regard to "the extradition application in the case of Mr. Hissene Habré, in application of [Article 30 of the Convention against Torture]" (*ibid.*, Ann. B.8). Furthermore, in its Application, Belgium requested the Court to adjudge and declare that "failing the prosecution of Mr. H[issène] Habré, the Republic of Senegal is obliged to extradite him to *the Kingdom of Belgium so that he can answer for these crimes before the Belgian courts*" (emphasis added). Belgium also insisted during the oral proceedings that Article 7, paragraph 1, of the Convention is to be interpreted as requiring the forum State "to submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution, unless it extradites that person to the State which so requests" (CR 2012/2, p. 15, para. 13 (Rietjens)). Additionally, counsel for Belgium argued that the preliminary inquiry required in Article 6, paragraph 2, was necessary to "implement the obligation to prosecute or, in default of prosecution, *to extradite if an extradition request has been made*" (CR 2012/3, p. 11 para. 11 (Wood); emphasis added).

24. Belgium had no right to insist upon the extradition of Mr. Habré, and Senegal was under no obligation to extradite him to Belgium, as long as Senegal complied with its obligation to submit Mr. Habré's case to its competent authorities for prosecution. It is only the violation of the obligation to submit the case for prosecution which engages the responsibility of the State on whose territory the suspect is present. Should such a State, however, prefer to extradite the suspect, instead of prosecuting him or her in its tribunals, it has the choice of doing so. Additionally, with respect to extradition within the context of the Convention against Torture, it

raissent notamment dans l'article 7 de la convention de La Haye de 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, qui a servi de modèle au paragraphe 1 de l'article 7 de la convention. La priorité est manifestement donnée aux poursuites, et un Etat partie est tenu de poursuivre, ou de saisir ses autorités compétentes aux fins de poursuites, indépendamment de l'existence d'une demande d'extradition. Même lorsqu'il y a eu demande d'extradition, certaines conventions, comme les conventions de Genève de 1949, n'imposent pas l'extradition, tandis que d'autres peuvent être interprétées, selon l'objet et le but de l'instrument concerné, comme établissant une obligation d'extrader si l'Etat refuse de poursuivre.

23. Cette clarification est importante dans le cas d'espèce étant donné que, comme la Cour le relève au paragraphe 50 de l'arrêt, il est apparu à maintes reprises dans la correspondance entre les Parties ainsi que dans leurs plaidoiries devant la Cour que, dans le contexte de la convention, les deux obligations étaient souvent présentées comme une alternative et placées sur le même plan. Ainsi, dans sa note verbale du 11 janvier 2006, la Belgique a indiqué qu'elle interprétait la convention, et plus particulièrement l'obligation « *aut dedere aut judicare* », comme « ne prévoyant d'obligations que dans le chef d'un Etat, en l'occurrence, dans le cas de la demande d'extradition de M. Hissène Habré, dans le chef de la République du Sénégal » (mémoire de la Belgique, annexe B.7). De même, dans sa note verbale du 9 mars 2006, elle a clairement fait savoir au Sénégal que les négociations qui, selon elle, étaient en cours concernaient « la demande d'extradition en cause de M. Hissène Habré, en application de l'article 30 de la convention » (*ibid.*, annexe B.8). Et, dans sa requête, la Belgique a prié la Cour de dire et juger que, « à défaut de poursuivre M. Habré, la République du Sénégal est obligée de l'extrader *vers le Royaume de Belgique pour qu'il réponde de ses crimes devant la justice belge* » (les italiques sont de moi). Elle n'a cessé d'affirmer pendant la procédure orale que le paragraphe 1 de l'article 7 de la convention devait être interprété comme obligeant l'Etat du for « à soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, à défaut d'extrader cette personne vers l'Etat qui le lui demande » (CR 2012/2, p. 15, par. 13 (Rietjens)). Le conseil de la Belgique a de surcroît fait valoir que l'enquête préliminaire prévue au paragraphe 2 de l'article 6 était indispensable pour « mettre en œuvre l'obligation de poursuivre ou, à défaut, *d'extrader lorsqu'une demande à cet effet a été formulée* » (CR 2012/3, p. 11, par. 11 (Wood); les italiques sont de moi).

24. Rien ne justifiait que la Belgique exige l'extradition de M. Habré, et le Sénégal n'était en rien tenu d'extrader ce dernier vers la Belgique, dans la mesure où il se conformait à son obligation de saisir ses autorités compétentes de l'affaire Habré pour l'exercice de l'action pénale. Seule la violation de cette obligation engage la responsabilité de l'Etat sur le territoire duquel le suspect se trouve. Mais, si cet Etat préfère extrader l'auteur présumé au lieu de le poursuivre lui-même, il a le choix de le faire. De plus, il n'est pas inutile de souligner, à propos de l'extradition dans le contexte de la convention, que l'Etat requis n'est pas tenu d'extrader le

should be stressed that the State to which a request for extradition has been made is not under an obligation to extradite the suspect to the requesting State. Thus, Senegal had no obligation to extradite Mr. Habré to Belgium, unless it decided to do so simply because it wanted to relieve itself of the obligation to submit his case for prosecution by its own authorities and on its territory.

(Signed) Abdulqawi A. YUSUF.

suspect sur le territoire de l'Etat requérant. Le Sénégal n'avait donc pas l'obligation d'extrader M. Habré vers la Belgique, sauf s'il le décidait, tout simplement pour se libérer de l'obligation de poursuivre lui-même et sur son territoire.

(Signé) Abdulqawi A. YUSUF.

DISSENTING OPINION OF JUDGE XUE

1. In principle, I agree with the Judgment that Senegal as a party to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment of 1984 (the Convention) should submit without delay the case of Mr. Hissène Habré to the competent authorities for the purpose of prosecution, if it decides not to extradite him. However, I disagree with the majority of the Members of the Court on a number of important issues in the Judgment. As required by my judicial duty, I shall explain my dissent.

1. The Issue of Admissibility

2. In the proceedings, Senegal objects to the admissibility of Belgium's claims and maintains that Belgium is not entitled to invoke the international responsibility of Senegal for the alleged breach of its obligation to submit the *Hissène Habré* case to its competent authorities for the purpose of prosecution, unless it extradites him. In particular, Senegal argues that none of the alleged victims of the acts said to be attributable to Mr. Habré was of Belgian nationality at the time when the alleged acts were committed (Judgment, para. 64). Belgium does not dispute that fact but contends that the case is not about diplomatic protection, and "[u]nder the Convention, every State party, irrespective of the nationality of the victims, is entitled to claim performance of the obligation concerned, and, therefore, can invoke the responsibility resulting from the failure to perform" (*ibid.*, para. 65). It notes in its Application that "[a]s the present jurisdiction of the Belgian courts is based on the complaint filed by a Belgian national of Chadian origin, the Belgian courts intend to exercise passive personal jurisdiction" *(ibid.)*.

3. This dispute between the Parties with respect to the qualification of passive nationality apparently has a direct bearing on the question of admissibility; should the nationality of the victim be established at the time of the commission of the alleged acts, Belgium's claim is obviously inadmissible.

4. Indeed, this case is different from diplomatic protection where nationality serves as a nexus between an injured individual and its State so as to give the latter entitlement to invoke international responsibility of the wrongful State for the protection of the individual. Nationality principle, however, is not exclusively applicable in diplomatic protection cases in international law. It is also relevant in international criminal law

OPINION DISSIDENTE DE Mme LA JUGE XUE

[Traduction]

1. Sur le plan des principes, je m'associe à l'arrêt pour considérer que le Sénégal, en tant que partie à la convention contre la torture et autres peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants de 1984 (la «convention»), devrait soumettre sans délai l'affaire Hissène Habré à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, s'il décide de ne pas extrader l'intéressé. Je suis cependant en désaccord avec la majorité des membres de la Cour sur un certain nombre de questions traitées dans l'arrêt, et il est de mon devoir de juge d'en exposer les raisons.

1. La question de la recevabilité

2. En la présente espèce, le Sénégal a contesté la recevabilité des demandes de la Belgique, et soutenu que celle-ci n'avait pas qualité pour invoquer la responsabilité internationale du Sénégal en raison du manquement allégué de ce dernier à son obligation de soumettre l'affaire Hissène Habré à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, à moins qu'il ne l'extrade. Le Sénégal a notamment fait valoir qu'aucune des victimes supposées des actes qui seraient attribuables à M. Habré n'avait la nationalité belge au moment où ceux-ci avaient été commis (arrêt, par. 64). Si la Belgique n'a pas contesté ce point de fait, elle a cependant observé que l'affaire n'avait pas trait à la protection diplomatique et que, «[e]n vertu de la convention, tout Etat partie, quelle que soit la nationalité des victimes, [était] fondé à réclamer l'exécution de l'obligation en question, et p[ouvait] donc invoquer la responsabilité résultant d'une inexécution» (*ibid.*, par. 65). Dans sa requête, la Belgique a précisé que, «[l]a compétence actuelle des juridictions belges étant fondée sur la plainte déposée par un ressortissant belge d'origine tchadienne, la justice belge entend[ait] exercer la compétence personnelle passive» *(ibid.)*.

3. Il apparaît que cette divergence de vues entre les Parties quant à la détermination de la nationalité passive a une incidence directe sur la question de la recevabilité; si la nationalité de la victime devait être établie au moment de la commission des actes allégués, la demande de la Belgique serait manifestement irrecevable.

4. Certes, la présente espèce n'entre pas dans le champ de la protection diplomatique, domaine dans lequel la nationalité sert de lien juridique entre l'individu lésé et son Etat, donnant ainsi à ce dernier qualité pour invoquer la responsabilité internationale de l'Etat auteur du fait illicite afin de protéger l'intéressé. Il n'en demeure pas moins que, en droit international, le principe de la nationalité n'est pas uniquement applicable

cases where nationality provides one of the bases for jurisdiction. In the present case, it defines and determines the entitlement of a State party in the exercise of its jurisdiction to prosecute and the right to request for extradition from another State party.

5. Under Article 5, paragraph 1 *(c)*, of the Convention, it is provided that jurisdiction can be established over torture offences by a State party "when the victim is a national of that State if that State considers it appropriate". The Convention does not specify whether such passive nationality should be established at the time of the occurrence of tortuous acts, nor does it prescribe it as a necessary ground; it leaves certain discretion to each State party to decide. In this case, therefore, Belgium's law and practice have relevance to the issue.

6. Belgium established absolute universal jurisdiction over crimes under international humanitarian law in 1993 (the 1993 law), including jurisdiction based on passive nationality. On 23 April 2003 and 5 August 2003, Belgium amended the 1993 law, by which it restricted, among others, the temporal condition of passive nationality, i.e., nationality should be established at the time of the events instead of at the time of filing a case (the 2003 law). The 2003 law provides to the extent that on the count of a crime under international humanitarian law committed abroad, *criminal prosecution can be exercised only when the victim is, at the time of the events, Belgian, or having been staying effectively in Belgium for at least three years*. In its decision No. 68/2005 of 13 April 2005, the Belgian Court of Arbitration, while upholding the constitutionality of the 2003 law, referred to the legislative intention of the said amendment and stated that

> "as for the criterion of personal ties with the country, the lawmaker deemed *it was necessary to introduce certain limits as regards the principle of the capacity to be a defendant in proceedings; it is necessary that at the time of the events, the victim be of Belgian nationality or be effectively staying in Belgium, in a usual, legal manner for at least three years*" (emphasis added).

7. It also points out that such limits are imposed in order to avoid "an obviously abusive political use of this law", since there are people

> "who settled in Belgium for the sole purpose of obtaining the possibility, as under the auspices of the law of 16 June 1993 governing the prevention of serious violations of international humanitarian law and Article 144*ter* of the Judicial Code, of securing the jurisdiction of the Belgian courts for violations of which these persons claim they are the victims" (Court of Arbitration, judgment of 13 April 2005, communicated by the Agent of the Republic of Senegal to the Court on 13 April 2012).

dans les affaires ayant trait à la protection diplomatique. Il est également pertinent dans les affaires relevant du droit pénal international, dans lesquelles la nationalité constitue l'une des bases permettant d'établir la compétence. En l'espèce, c'est ce principe qui définit et détermine l'exercice, par un Etat partie, de sa compétence en matière de poursuites, ainsi que le droit d'un autre Etat partie de demander l'extradition.

5. Aux termes de l'alinéa *c)* du paragraphe 1 de l'article 5 de la convention, un Etat partie peut établir sa compétence aux fins de connaître d'actes de torture «quand la victime est un ressortissant dudit Etat et que ce dernier le juge approprié». La convention ne précise pas si cette nationalité passive doit être établie au moment où les actes en question ont été commis et n'en fait pas non plus un fondement nécessaire, laissant une certaine marge d'appréciation à chaque Etat partie. En la présente espèce, le droit et la pratique de la Belgique sont donc pertinents à cet égard.

6. La Belgique a établi, en 1993, sa compétence universelle absolue aux fins de connaître de crimes de droit international humanitaire (la «loi de 1993»), y compris au titre de la nationalité passive. Les 23 avril et 5 août 2003, elle a amendé la loi de 1993, rendant notamment plus stricte la condition temporelle en matière de nationalité passive, la nationalité de l'intéressé devant désormais être établie au moment des faits et non au moment du dépôt de la plainte (la «loi de 2003»). La loi de 2003 dispose ainsi que, pour ce qui concerne les crimes relevant du droit international humanitaire commis à l'étranger, *des poursuites pénales ne peuvent être engagées que si la victime était, au moment des faits, de nationalité belge, ou séjournait effectivement en Belgique depuis au moins trois ans*. Dans sa décision n° 68/2005 du 13 avril 2005, la Cour d'arbitrage de Belgique, tout en concluant à la constitutionnalité de la loi de 2003, s'est référée à l'intention du législateur sous-jacente à l'amendement susmentionné, et a indiqué ce qui suit:

> «quant au critère de rattachement personnel avec le pays, le législateur *a jugé nécessaire d'instaurer certaines limites en ce qui concerne le principe de la personnalité passive: il faut qu'au moment des faits la victime soit de nationalité belge ou séjourne effectivement, habituellement et légalement en Belgique depuis au moins trois ans*» (les italiques sont de moi).

7. La Cour belge a en outre précisé que ces limites étaient établies afin d'éviter «une utilisation politique manifestement abusive de cette loi», étant donné que certaines personnes

> «s'installent en Belgique pour la seule raison d'y trouver, comme sous l'empire de la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire et de l'article 144*ter* du Code judiciaire, la possibilité de rendre les juridictions belges compétentes pour les infractions dont ces personnes se prétendent être victimes» (Cour d'arbitrage de Belgique, arrêt du 13 avril 2005, communiqué le 13 avril 2012 à la Cour par l'agent de la République du Sénégal).

Belgium's 2003 law should in no way be regarded as incompatible with the object and purpose of the Convention in the struggle against torture, although its legislative limits to passive nationality restrain Belgium's right to exercise its jurisdiction over torture.

8. By its own legislative and judicial acts, particularly the jurisdictional limits its 2003 law imposes on passive nationality, Belgium is therefore precluded from denying the applicability of the nationality rule in case it wishes to exercise passive personal jurisdiction. As a State party requesting for extradition under Article 7, paragraph 1, of the Convention, Belgium has to, as a matter of law, establish its entitlement to exercise jurisdiction.

9. It is noted that during the written pleadings, Belgium claims that the transitional provisions to the 2003 law provide to the extent that if investigative measure has already been taken on the date of entry into force of the 2003 law and at least one complainant was a Belgian national at the time the criminal proceedings were initiated, the Belgian courts shall continue to exercise jurisdiction. In this case, Mr. A. Aganaye, a Belgian national as of 19 June 1998, filed the case against Mr. Habré in the Belgian courts in 2000. Moreover, numerous investigative measures were taken before the entry into force of the 2003 law.

10. It is clear to the Court that, among the complainants against Mr. Habré in the Belgian courts, only Mr. A. Aganaye was a Belgian national. Two others were with dual nationalities of Chad and Belgium. None of them was a Belgian national at the time of the events and all were naturalized in Belgium well after the events of the commission of torture in Chad. This nexus for passive national jurisdiction was apparently fragile. Belgium does not provide any evidence to show that such national link is not solely meant to secure the jurisdiction of the Belgian courts and, as such, "displayed an 'obvious link attaching him to Belgium', to use the words of the Belgian Court of Arbitration" (Court of Arbitration, judgment No. 104/2006 of 21 June 2006, communicated by the Agent of the Republic of Senegal to the Court on 13 April 2012).

11. In answering one of the questions put forward by a Member of the Court in regard to Belgium's entitlement to invoke Senegal's responsibility in the Court, Belgium argues that "it is not the nationality of the alleged victims which is the basis of the entitlement of a State to invoke the responsibility of another State. What is relevant is to whom the obligation breached is owed." (CR 2012/6, p. 52, para. 56 (Wood).) This argument implicitly changes Belgium's original claim from a request for extradition to a general right to monitor treaty implementation. Under the Convention, whether Senegal owes an obligation to Belgium to extradite, first and foremost, depends on whether Belgium has entitlement to exercise jurisdiction in accordance with Article 5 of the Convention.

La loi belge de 2003 ne doit en aucune manière être considérée comme étant incompatible avec l'objet et le but de la convention en ce qui concerne la lutte contre la torture, et ce, bien que les limites dont elle assortit la nationalité passive restreignent le droit de la Belgique d'exercer sa compétence à l'égard dudit crime.

8. De par ses propres actes législatifs et judiciaires, et notamment les limites que sa loi de 2003 a imposées en matière de compétence au titre de la nationalité passive, la Belgique ne saurait donc, si elle entend exercer la compétence personnelle passive, contester l'applicabilité de la règle de la nationalité. En tant qu'Etat partie demandant l'extradition en vertu du paragraphe 1 de l'article 7 de la convention, elle doit, d'un point de vue juridique, établir qu'elle a le droit d'exercer sa compétence.

9. On relèvera que, dans ses écritures, la Belgique a fait valoir que, en application des dispositions transitoires de la loi de 2003, si des mesures d'instruction avaient déjà été prises à la date d'entrée en vigueur de la loi de 2003 et qu'au moins l'un des plaignants était ressortissant belge au moment où les poursuites pénales avaient été engagées, les tribunaux belges devaient continuer d'exercer leur compétence. En la présente espèce, M. A. Aganaye, qui a acquis la nationalité belge le 19 juin 1998, a porté plainte contre M. Habré devant les tribunaux belges en 2000. De plus, nombre de mesures d'instruction avaient été prises avant l'entrée en vigueur de la loi de 2003.

10. Il ressort clairement du dossier de l'affaire que, parmi les personnes ayant déposé plainte contre M. Habré devant les tribunaux belges, seul M. A. Aganaye était ressortissant belge; deux autres avaient la double nationalité tchadienne et belge; aucun des plaignants n'était ressortissant belge au moment des faits et tous ont été naturalisés par la Belgique bien après la commission des actes de torture au Tchad. Le lien de rattachement permettant l'exercice de la compétence nationale passive était donc, semble-t-il, ténu. La Belgique n'a présenté aucun élément de preuve attestant que ce lien n'avait pas pour seul objet que les tribunaux belges se déclarent compétents et, pour reprendre les termes employés par la Cour d'arbitrage de Belgique, qu'il constituait «un lien de rattachement évident avec la Belgique» (Cour d'arbitrage, arrêt n° 104/2006 du 21 juin 2006, communiqué le 13 avril 2012 à la Cour par l'agent de la République du Sénégal).

11. En réponse à une question qui lui était posée par un membre de la Cour au sujet de sa qualité pour invoquer la responsabilité du Sénégal devant la Cour, la Belgique a fait valoir ce qui suit: «ce n'est pas la nationalité des victimes supposées qui fonde le droit d'un Etat à invoquer la responsabilité d'un autre Etat. Ce qui importe, c'est de savoir à qui est due l'obligation qui n'a pas été observée.» (CR 2012/6, p. 52, par. 56 (Wood).) Cet argument a implicitement modifié la demande initiale de la Belgique; il ne s'agissait plus d'une demande d'extradition mais d'une prétention à un droit général de surveiller l'application d'un traité. Or, aux termes de la convention, la question de savoir si une obligation d'extrader incombe au Sénégal vis-à-vis de la Belgique dépend avant tout de celle de savoir si cette dernière a qualité pour exercer sa compétence conformément à l'article 5 de cet instrument.

12. The Court, regrettably and questionably, fails to address this crucial issue presented by Senegal in the Judgment. Instead of interpreting Article 5, paragraph 1, of the Convention, the Court bases its reasoning on the notion obligations *erga omnes partes*, which in my opinion, goes far beyond treaty interpretation, deviating from the established jurisprudence of the Court.

13. In examining the issue of Belgium's standing, the Court focuses on the question "whether being a party to the Convention is sufficient for a State to be entitled to bring a claim to the Court concerning the cessation of alleged violations by another State party of its obligations under that instrument" (Judgment, para. 67). It states that,

> "The States parties to the Convention have a common interest to ensure, in view of their shared values, that acts of torture are prevented and that, if they occur, their authors do not enjoy impunity. The obligations of a State party to conduct a preliminary inquiry into the facts and to submit the case to its competent authorities for prosecution are triggered by the presence of the alleged offender in its territory, regardless of the nationality of the offender or the victims, or of the place where the alleged offences occurred. All the other States parties have a common interest in compliance with these obligations by the State in whose territory the alleged offender is present." (*Ibid.*, para. 68.)

Taken from the *obiter dictum* of the *Barcelona Traction* Judgment (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium* v. *Spain), Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 32, para. 33), the Court defines such obligations as obligations *erga omnes partes*.

14. By virtue of the nature of such *erga omnes partes* obligations, the Court concludes that Belgium, as a State party to the Convention against Torture, has standing to invoke Senegal's responsibility for the alleged breaches of its obligations under Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1. Therefore, Belgium's claims are admissible. This conclusion is abrupt and unpersuasive.

15. In the first place, the Court's reference to the *Barcelona Traction* case misuses the *obiter dictum* in that Judgment in several aspects. In that case the Court specifically drew the distinction between obligations owed to the international community as a whole and those arising vis-à-vis another State. It stated that "[b]y their very nature the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations *erga omnes*." (*Ibid.*) In terms of standing, however, the Court only spelt out the conditions for the breach of obligations in bilateral relations and stopped short of the question of standing in respect of obli-

12. Cette question cruciale soulevée par le Sénégal n'a pas été traitée dans l'arrêt, ce qui est à la fois regrettable et discutable. Plutôt que d'interpréter le paragraphe 1 de l'article 5 de la convention, la Cour a fondé son raisonnement sur la notion d'obligations *erga omnes partes*, qui, selon moi, va bien au-delà de l'interprétation des traités; ce faisant, elle s'est écartée de sa jurisprudence bien établie.

13. En examinant la question de la qualité pour agir de la Belgique, la Cour s'est attachée au point de savoir «si le seul fait d'être partie à la convention [était] suffisant pour qu'un Etat soit fondé à la saisir d'une demande tendant à ce qu'elle ordonne à un autre Etat partie de mettre fin à des manquements allégués aux obligations que lui impose cet instrument» (arrêt, par. 67). A cet égard, elle a indiqué ce qui suit:

> «En raison des valeurs qu'ils partagent, les Etats parties à cet instrument ont un intérêt commun à assurer la prévention des actes de torture et, si de tels actes sont commis, à veiller à ce que leurs auteurs ne bénéficient pas de l'impunité. Les obligations qui incombent à un Etat partie de procéder à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits et de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale s'appliquent du fait de la présence de l'auteur présumé sur son territoire, quelle que soit la nationalité de l'intéressé ou celle des victimes, et quel que soit le lieu où les infractions alléguées ont été commises. Tous les autres Etats parties à la convention ont un intérêt commun à ce que l'Etat sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé respecte ces obligations.» (*Ibid.*, par. 68.)

Se référant à l'*obiter dictum* énoncé dans l'arrêt qu'elle avait rendu en l'affaire de la *Barcelona Traction* (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne), deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970*, p. 32, par. 33), la Cour a défini les obligations en cause comme étant des obligations *erga omnes partes*.

14. De la nature de ces obligations *erga omnes partes*, la Cour a conclu que la Belgique avait, en tant qu'Etat partie à la convention contre la torture, qualité pour invoquer la responsabilité du Sénégal à raison des manquements allégués de celui-ci aux obligations qui lui incombent en application du paragraphe 2 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 7. Dès lors, les demandes de la Belgique ont été considérées comme recevables. Cette conclusion est abrupte, et elle n'est guère convaincante.

15. Premièrement, c'est à mauvais escient que la Cour s'est référée à l'*obiter dictum* énoncé dans l'arrêt qu'elle avait rendu en l'affaire de la *Barcelona Traction*, et ce, à plusieurs égards. Dans cette affaire, la Cour avait expressément établi la distinction entre les obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble et celles qui se font jour à l'égard d'un seul autre Etat. Elle avait ainsi indiqué que, «[p]ar leur nature même, les premières concernent tous les Etats. Vu l'importance des droits en cause, tous les Etats peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes*.» (*Ibid.*) S'agissant de la qualité pour agir, la

gations *erga omnes*. The Court apparently referred to substantive law rather than procedural rules, with no indication to change the state of the law in the sense that there is no general standing resident with each and every State to bring a case in the Court for the vindication of a communal interest.

16. Since the *Barcelona Traction* Judgment, the Court has referred to obligations *erga omnes* in a number of cases (*East Timor (Portugal* v. *Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995*, p. 102, para. 29; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Yugoslavia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 616, para. 31; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 199, paras. 155-157; *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo* v. *Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006*, pp. 31-32, para. 64; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 104, para. 147). In none of them, has it pronounced that the existence of a common interest alone would give a State entitlement to bring a claim in the Court.

17. Secondly, the Court's conclusion on obligations *erga omnes partes* in this case is not in conformity with the rules of State responsibility. Even though prohibition of torture has become part of *jus cogens* in international law, such obligations as to make immediately a preliminary inquiry and the obligation to prosecute or extradite are treaty rules, subject to the terms of the Convention. Notwithstanding the fact that the States parties have a common interest in their observance, by virtue of treaty law, the mere fact that a State is a party to the Convention does not, in and by itself, give that State standing to bring a case in the Court. Under international law, it is one thing that each State party has an interest in the compliance with these obligations, and it is another that every State party has standing to bring a claim against another State for the breach of such obligations in the Court. A State party must show what obligations that another State party owes to it under the Convention have been breached. Such "injury", to use the language in Article 42 of the International Law Commission's Articles on State Responsibility, distinguishes the State from other States parties as it is "specially affected" by the breach. These procedural rules in no way diminish the importance of prohibition of torture as *jus cogens*. *Jus cogens*, likewise, by its very nature, does not automatically trump the applicability of these procedural rules (*Jurisdictional Immunities of the State (Germany* v. *Italy: Greece intervening Jurisdictional Immunities of States (Germany* v. *Italy; Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012 (I)*, pp. 140-141, paras. 93-95).

Cour s'était cependant contentée d'énoncer les conditions d'un manquement à des obligations contractées dans le cadre de relations bilatérales, sans aborder la question en ce qui concerne les obligations *erga omnes*. Elle s'était, semble-t-il, attachée au droit matériel et non aux règles procédurales, rien n'indiquant un changement de l'état du droit au sens où tout Etat se verrait reconnaître, d'une manière générale, qualité pour porter une affaire devant la Cour en faisant valoir un intérêt commun.

16. Depuis l'arrêt rendu en l'affaire de la *Barcelona Traction*, la Cour s'est référée aux obligations *erga omnes* dans un certain nombre d'autres affaires (*Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt, C.I.J. Recueil 1995*, p. 102, par. 29; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 616, par. 31; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 199, par. 155-157; *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006*, p. 31-32, par. 64; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 104, par. 147). Dans aucune de ces affaires, la Cour n'a cependant dit que la seule existence d'un intérêt commun conférait à un Etat qualité pour porter une demande devant elle.

17. Deuxièmement, la conclusion que la Cour a formulée en la présente espèce concernant les obligations *erga omnes partes* n'est pas conforme aux règles régissant la responsabilité des Etats. Même si l'interdiction de la torture fait désormais partie du *jus cogens* en droit international, les obligations telles que celles de procéder immédiatement à une enquête et de poursuivre ou d'extrader sont, quant à elles, des règles conventionnelles et, partant, régies par les termes de l'instrument en cause. Quoique les Etats parties aient un intérêt commun à ce que ces termes soient respectés, au regard du droit des traités, le simple fait qu'un Etat soit partie à la convention ne lui donne pas, en soi, qualité pour saisir la Cour d'une réclamation. En droit international, dire que chaque Etat partie à un instrument conventionnel a un intérêt à ce que les obligations qui y sont énoncées soient respectées est une chose; dire que tout Etat partie a qualité pour saisir la Cour d'une réclamation contre un autre Etat qui aurait manqué auxdites obligations en est une autre. Il incombe en effet à un Etat partie de démontrer à quelles obligations qui lui sont dues par un autre Etat au titre de la convention celui-ci a manqué. Pour reprendre les termes employés à l'article 42 des articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'Etat, un «Etat lésé» se distingue des autres Etats parties en ce que le manquement en cause l'«atteint spécialement». Ces règles procédurales ne diminuent nullement l'importance de l'interdiction de la torture en tant que règle de *jus cogens*. A l'inverse, le *jus cogens*, de par sa nature même, ne prime pas automatiquement sur l'applicabilité de ces règles procédurales (*Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant)), arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (I)*, p. 140-141, par. 93-95).

18. By adopting the notion *erga omnes partes*, it seems that the Court has blurred the distinction between the claimant State and the other States parties by prescribing a general right to invoke international responsibility in the Court. As a requesting State for extradition, Belgium, provided that its jurisdiction is properly established under Article 5, is entitled to bring a claim against Senegal for the alleged breach of Article 7, paragraph 1, of the Convention. Belgium's entitlement to raise a claim against Senegal for breach of its obligations to make immediately a preliminary inquiry under Article 6, paragraph 2, and the obligation to prosecute under Article 7, paragraph 1, should be tenable only if such claim is intrinsically connected with its request for extradition. As a matter of fact, the dispute between the Parties arose over the interpretation and application of the principle *aut dedere aut judicare* under Article 7, paragraph 1. In other words, Belgium's Application rests on the terms of the Convention rather than the existence of a common interest. When the Court, in addressing the issue of standing, states that

> "any State party to the Convention may invoke the responsibility of another State party with a view to ascertaining the alleged failure to comply with its obligations *erga omnes partes*, such as those under Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, of the Convention, and to bring that failure to an end" (Judgment, para. 69),

I am afraid that its pronouncement can find no support of State practice in the application of the Convention.

19. Thirdly, the Court's conclusion on admissibility is contrary to the terms of the Convention. In order to achieve the object and purpose of the Convention, a reporting and monitoring system is established under Articles 17-20 of the Convention to supervise the implementation of the Convention by the States parties. Besides, a communication mechanism is created under Article 21, by which a State party may send communications to the Committee against Torture to the effect that it considers that another State party is not fulfilling its obligations under this Convention. These mechanisms are designed exactly to serve the common interest of the States parties in the compliance with the obligations under the Convention. The Court's concern in the reasoning that, should a special interest be required for making a claim concerning the cessation of an alleged breach by another State, in many cases no State would be in the position to make such a claim (Judgment, para. 69), is therefore unfounded.

20. Under the Convention, conditions for the operation of these mechanisms demonstrate that the States parties in no way intended to create obligations *erga omnes partes* in Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1.

21. Under Article 22, communications can be made only upon prior declaration by a State party recognizing the competence of the Com-

18. En faisant sienne la notion *erga omnes partes* pour énoncer un droit général d'invoquer devant elle la responsabilité internationale, la Cour semble avoir brouillé la distinction entre l'Etat requérant et les autres Etats parties. En tant qu'Etat demandant l'extradition, la Belgique, à condition que sa compétence soit dûment établie au regard de l'article 5, a qualité pour former une réclamation contre le Sénégal à raison d'une violation alléguée du paragraphe 1 de l'article 7 de la convention. Elle ne saurait toutefois avoir qualité pour former une réclamation contre le Sénégal à raison d'un manquement à l'obligation de procéder immédiatement à une enquête préliminaire, prescrite au paragraphe 2 de l'article 6, et à l'obligation de poursuivre, prescrite au paragraphe 1 de l'article 7, que si cette réclamation est considérée comme étant intrinsèquement liée à sa demande d'extradition. De fait, c'est au sujet de l'interprétation et de l'application du principe *aut dedere aut judicare*, tel qu'énoncé au paragraphe 1 de l'article 7, que le différend entre les Parties s'est fait jour. Autrement dit, la Belgique a fondé sa requête sur le libellé de la convention, et non sur l'existence d'un intérêt commun. En examinant la question de la qualité pour agir, la Cour a néanmoins estimé que

> «tout Etat partie à la convention contre la torture p[ouvait] invoquer la responsabilité d'un autre Etat partie dans le but de faire constater le manquement allégué de celui-ci à des obligations *erga omnes partes*, telles que celles qui lui incombent en application du paragraphe 2 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 7, et de mettre fin à un tel manquement (arrêt, par. 69)».

Je crains que ce prononcé ne puisse être étayé par la pratique étatique relative à l'application de la convention.

19. Troisièmement, la conclusion de la Cour sur la question de la recevabilité est contraire au libellé de la convention. Aux fins de réaliser l'objet et le but de cet instrument, un système d'information et de contrôle a été établi, aux articles 17 à 20, pour en superviser l'application par les Etats parties. Par ailleurs, l'article 21 prévoit une procédure permettant à un Etat partie d'adresser des communications au Comité contre la torture en faisant valoir que, selon lui, un autre Etat partie ne s'acquitte pas de ses obligations au titre de la convention. Cette procédure a précisément pour objet de servir l'intérêt commun des Etats parties à ce que les obligations énoncées par la convention soient respectées. La préoccupation de la Cour suivant laquelle, si un intérêt particulier était requis pour qu'un Etat partie puisse demander qu'un autre Etat partie mette fin à un manquement allégué, aucun Etat ne serait, dans bien des cas, en mesure de présenter une telle demande (*ibid.*, par. 69), est donc infondée.

20. Au vu des conditions entourant la mise en œuvre de la procédure susmentionnée, il ressort de la convention que les Etats parties n'entendaient nullement, au paragraphe 2 de l'article 6 et au paragraphe 1 de l'article 7, créer des obligations *erga omnes partes*.

21. Aux termes de l'article 22, seul un Etat partie ayant au préalable déclaré qu'il reconnaissait la compétence du comité peut présenter des

mittee and can be made only against those States parties that have made a declaration to the same effect. The Committee will not receive and consider any communications if such communication concerns a State party that has not made such a declaration.

22. Furthermore, under Article 30, paragraph 2, each State may, at the time of signature or ratification of the Convention or accession thereto, declare that it does not consider itself bound by paragraph 1 of this Article, particularly with regard to the jurisdiction of the International Court of Justice.

23. Obviously, if the States parties had intended to create obligations *erga omnes partes*, as pronounced by the Court, Articles 21 and Article 30, paragraph 1, should have been made mandatory rather than optional for the States parties. In accordance with treaty law, any interpretation and application of the object and purpose of the Convention should not contradict, or even override, the clear terms of the treaty.

2. Relationship between the Obligations Concerned

24. On the question of jurisdiction, the Court finds that the dispute between the Parties with regard to the interpretation or application of Article 5, paragraph 2, of the Convention had ended by the time the Application was filed. The Court therefore lacks jurisdiction to rule on that issue. However, the Court is of the view that it may still have to consider the *consequences* of Senegal's conduct on the compliance with other obligations under the Convention, provided its jurisdiction is established. This fragmented approach to the interpretation and application of treaty provisions, in my view, is problematic in law.

25. Belgium in its submissions asks the Court to adjudicate and declare that Senegal breached its obligation under Article 5, paragraph 2. The reason that the Parties have no dispute over this point, as found by the Court, is that Senegal accepts the decision of the Committee against Torture in 2006 that it breached its obligation under Article 5, paragraph 2, for failing to take necessary measures to establish jurisdiction in its domestic law in due time. The Court's decision on lack of jurisdiction over Article 5, paragraph 2, has two legal implications: one is that the Court eschews the need to pronounce on the merits of the issue, namely, Senegal's breach of its obligation under Article 5, paragraph 2, has ceased to exist by the time of Belgium's institution of the Application; secondly, Senegal's obligation to make a preliminary inquiry under Article 6, paragraph 2, and obligation to prosecute under Article 7, paragraph 1, of the Convention are separated from the obligation under Article 5, paragraph 1, in the Court's reasoning.

communications au comité; celles-ci ne peuvent viser que des Etats parties ayant fait la même déclaration. Le comité ne reçoit et n'examine aucune communication intéressant un Etat partie qui n'a pas fait une telle déclaration.

22. De plus, en application du paragraphe 2 de l'article 30, chaque Etat peut, au moment où il signe ou ratifie la convention ou y adhère, déclarer qu'il ne se considère pas comme lié par les dispositions du paragraphe 1 de ce même article, notamment en ce qui concerne la compétence de la Cour internationale de Justice.

23. De toute évidence, si les Etats parties avaient eu, comme l'a dit la Cour, l'intention de créer des obligations *erga omnes partes*, ils auraient fait de l'article 21 et du paragraphe 1 de l'article 30 des dispositions obligatoires, et non facultatives. Conformément au droit des traités, aucune interprétation et application de l'objet et du but de la convention ne saurait être en contradiction avec les termes clairs de cet instrument, ni même prévaloir sur eux.

2. Le lien entre les obligations en cause

24. En ce qui concerne la question de la compétence, la Cour a conclu que le différend entre les Parties quant à l'interprétation ou à l'application du paragraphe 2 de l'article 5 de la convention avait pris fin au moment du dépôt de la requête et que, partant, elle n'avait pas compétence pour se prononcer sur ce point. Elle a cependant estimé qu'il pourrait lui falloir examiner les *conséquences* du comportement du Sénégal sur le respect d'autres obligations découlant de la convention, à condition que sa compétence à cet égard soit établie. L'approche fragmentée que la Cour a ainsi suivie en matière d'interprétation et d'application de dispositions conventionnelles est, selon moi, problématique d'un point de vue juridique.

25. Dans ses conclusions, la Belgique avait prié la Cour de dire et juger que le Sénégal n'avait pas satisfait à l'obligation qui lui incombe aux termes du paragraphe 2 de l'article 5. La raison pour laquelle il n'existait pas à cet égard de différend entre les Parties, ainsi que la Cour l'a jugé, était que le Sénégal avait accepté la décision rendue par le Comité contre la torture en 2006 selon laquelle il avait manqué à son obligation au titre de cette disposition pour n'avoir pas pris en temps utile les mesures nécessaires afin d'établir sa compétence dans son droit interne. Le fait que la Cour se soit déclarée incompétente à l'égard du paragraphe 2 de l'article 5 a deux conséquences juridiques: la première est qu'elle évite de devoir se prononcer au fond sur la question, le manquement du Sénégal à l'obligation qui lui incombe au titre de ladite disposition ayant cessé d'exister au moment du dépôt de la requête de la Belgique; la seconde est que, suivant le raisonnement de la Cour, l'obligation du Sénégal de procéder à une enquête préliminaire en application du paragraphe 2 de l'article 6 et l'obligation de poursuivre énoncée au paragraphe 1 de l'article 7 de la convention se trouvent dissociées de l'obligation contenue au paragraphe 1 de l'article 5.

26. In the establishment of universal jurisdiction under the Convention, Article 5, paragraph 2, Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, are intrinsically interrelated; Article 5, paragraph 2, is the precondition for the implementation of the other two provisions for the exercise of universal jurisdiction. In other words, without established jurisdictional ground, the competent authorities of a State party would not be able to fulfil the obligation to prosecute or take a decision on a request for extradition from another State party. This is a matter of international law as well as internal law, but first and foremost international law in this case.

27. In the Judgment, although the Court recognizes "the fact that the required legislation had been adopted only in 2007 *necessarily* affected Senegal's implementation of the obligations imposed on it by Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, of the Convention" (Judgment, para. 77; emphasis added), it has nevertheless found Senegal's conduct before 2007 relevant for the consideration of its obligations under these Articles. Under criminal law, legal proceedings for prosecution must be based on a sound jurisdictional ground. As Senegal failed to duly adopt necessary measures to establish universal jurisdiction in its domestic law, its competent authorities dismissed the legal proceedings against Mr. Habré for lack of jurisdiction. At the international level, this means Senegal did not meet its obligation under Article 7 of the Convention, a finding by the Committee against Torture. Again, Senegal does not contest that point.

28. In the present case, given the indivisible nature of the treaty obligations under the aforesaid three provisions, Senegal's failure to fulfil its obligations under Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, of the Convention, is not, as the Court states, due to its domestic law (*ibid.*, para. 113), but due to its failure to fulfil its obligation under Article 5, paragraph 2. The fact that Senegal's breach of its obligation under Article 5, paragraph 2, ceased to exist in 2007 has consequential effect on Senegal's implementation of its obligations under Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1. That is to say, after Senegal established universal jurisdiction over torture offences, it should immediately conduct criminal investigation against Mr. Habré so as to decide whether to submit him to prosecution or extradite him in accordance with Article 7, paragraph 1, of the Convention. Therefore, the relevant time for the consideration of whether or not Senegal has breached its obligations under Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, should be the time since Senegal adopted necessary legislation in 2007 rather than from 2000, or even earlier.

29. With regard to Article 6, paragraph 2, the Court finds that "the Senegalese authorities did not immediately initiate a preliminary inquiry

26. Dans le cadre de l'établissement de la compétence universelle que prescrit la convention, le paragraphe 2 de l'article 5, le paragraphe 2 de l'article 6 et le paragraphe 1 de l'article 7 sont intrinsèquement liés; le paragraphe 2 de l'article 5 est la condition préalable à l'application des deux autres dispositions aux fins de l'exercice de la compétence universelle. Autrement dit, faute de base juridictionnelle établie, les autorités compétentes d'un Etat partie ne seraient pas en mesure de satisfaire à l'obligation de poursuivre ou de se prononcer sur une demande d'extradition émanant d'un autre Etat partie. Cette question relève aussi bien du droit international que du droit interne; en la présente espèce, elle ressortit avant tout au droit international.

27. Quoiqu'elle ait reconnu que «le fait que la législation requise ait été adoptée seulement en 2007 a[vait] *nécessairement* affecté l'exécution par le Sénégal de ses obligations découlant du paragraphe 2 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 7 de la convention» (arrêt, par. 77; les italiques sont de moi), la Cour a néanmoins jugé que le comportement du Sénégal antérieur à 2007 était pertinent pour examiner les obligations que lui imposent lesdits articles. En droit pénal, les poursuites judiciaires doivent être fondées sur une base de compétence solide. Le Sénégal n'ayant pas, comme il l'aurait dû, adopté les mesures nécessaires pour établir sa compétence universelle dans son droit interne, ses autorités compétentes ont rejeté les plaintes déposées contre M. Habré, au motif qu'elles n'avaient pas compétence pour en connaître. Sur le plan international, cela signifie que le Sénégal n'a pas satisfait à son obligation au titre de l'article 7 de la convention, conclusion à laquelle est parvenu le Comité contre la torture. Là encore, le Sénégal ne le conteste pas.

28. En la présente espèce, compte tenu du caractère indivisible des obligations énoncées dans les trois dispositions précitées, le manquement par le Sénégal à ses obligations au titre du paragraphe 2 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 7 de la convention n'est pas, contrairement à ce qu'a dit la Cour, dû à son droit interne (*ibid.*, par. 113), il est dû à son manquement à l'obligation que lui impose le paragraphe 2 de l'article 5. Le fait que ce dernier manquement ait pris fin en 2007 a une incidence sur la mise en œuvre par le Sénégal des obligations que lui imposent le paragraphe 2 de l'article 6 et le paragraphe 1 de l'article 7. Autrement dit, dès lors qu'il avait établi sa compétence universelle aux fins de connaître d'actes de torture, le Sénégal devait immédiatement ouvrir une instruction pénale contre M. Habré pour déterminer s'il convenait d'engager des poursuites contre l'intéressé ou de l'extrader, conformément au paragraphe 1 de l'article 7 de la convention. C'est pourquoi la période pertinente aux fins de rechercher si le Sénégal a ou non manqué aux obligations que lui imposent le paragraphe 2 de l'article 6 et le paragraphe 1 de l'article 7 devait être la période ayant débuté au moment où le Sénégal a adopté la législation nécessaire en 2007, et non la période qui s'est écoulée depuis l'année 2000, voire depuis une date antérieure.

29. En ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 6, la Cour a constaté que «les autorités sénégalaises n'[avaient] pas immédiatement engagé une

as soon as they had reason to suspect Mr. Habré, who was in their territory, of being responsible for acts of torture" (Judgment, para. 88). It also considers that Senegal failed to make such an inquiry in 2008 when a further complaint against Mr. Habré was filed in Dakar. In my view, in 2000 when the first complaint was filed in the Senegalese courts, the Senegal competent authorities did take legal action and indicted him. As far as the complaint in 2008 is concerned, the fact is that by 2008 Senegal had already been in the process of preparing for the trial of Mr. Habré. The evidence before the Court demonstrates the following facts.

30. In July 2006, the Assembly of the African Union of Heads of State and Government, by Decision 127 (VII), *inter alia*, "decides to consider the *Hissène Habré* case as falling within the competence of the African Union . . . mandates Senegal to prosecute and ensure that Hissène Habré is tried, on behalf of Africa, by a competent Senegalese court with guarantees for fair trial" (Memorial of Belgium, paras. 1.68-1.71, Ann. F.2; Counter-Memorial of Senegal, para. 106).

31. On 5 October 2007, in a Note Verbale sent from the Senegalese Embassy in Brussels to the Ministry of Foreign Affairs of Belgium, Senegal informed Belgium that it had decided to organize the trial of Mr. Habré and invited Belgium to a meeting of potential donors to finance the trial (Memorial of Belgium, Ann. B.15).

32. On 6 October 2008, only days after the filing of the aforesaid complaints against Mr. Habré in the Senegalese courts, Mr. Habré seised the ECOWAS Court of Justice against the trial over his case to be conducted by Senegal.

33. These facts, among others, reveal that by 2008 the *Hissène Habré* case was well under way. It had passed the stage of preliminary inquiry for the decision whether or not the alleged perpetrator should be brought to trial; when Senegal decided to prosecute Mr. Habré, it must have possessed the necessary facts for that decision. Under such circumstances, the Court's pronouncement on the obligation to make a preliminary inquiry under Article 6, paragraph 2, seems unnecessarily formalistic. Indeed, as the Court itself points out, "the choice of means for conducting the inquiry remains in the hands of the States parties, taking account of the case in question" (Judgment, para. 86). It is also true by this stage Senegal has the competence to decide whether it is still necessary to conduct a preliminary inquiry.

3. Obligation *Aut Dedere Aut Judicare* under Article 7, Paragraph 1

34. Under Article 7, paragraph 1,

> "[t]he State Party in the territory under whose jurisdiction a person alleged to have committed any offence referred to in Article 4 is found

enquête préliminaire dès le moment où elles [avaient] eu des raisons de soupçonner M. Habré, qui se trouvait sur leur territoire, d'être responsable d'actes de torture» (arrêt, par. 88). Elle a également relevé que le Sénégal n'avait pas engagé pareille enquête en 2008, lorsqu'une nouvelle plainte avait été déposée contre M. Habré à Dakar. Selon moi, en 2000, lorsque la première plainte a été déposée devant les tribunaux sénégalais, les autorités compétentes du Sénégal ont bel et bien pris des mesures et inculpé l'intéressé. S'agissant de la plainte de 2008, le fait est que, à cette date, le Sénégal avait déjà entamé la préparation du procès de M. Habré. A cet égard, les faits suivants sont établis par les éléments de preuve qui ont été versés au dossier.

30. En juillet 2006, l'assemblée des chefs d'Etat et de gouvernement de l'Union africaine a, par sa décision 127 (VII), notamment «décid[é] de considérer le dossier Hissène Habré comme le dossier de l'Union africaine [et] mandat[é] la République du Sénégal de poursuivre et de faire juger, au nom de l'Afrique, Hissène Habré par une juridiction sénégalaise compétente avec les garanties d'un procès juste» (mémoire de la Belgique, par. 1.68-1.71, annexe F.2; contre-mémoire du Sénégal, par. 106).

31. Le 5 octobre 2007, le Sénégal a, par une note verbale adressée au ministère des affaires étrangères de la Belgique par l'ambassade sénégalaise à Bruxelles, informé la Belgique qu'il avait décidé d'organiser le procès de M. Habré et l'a invitée à une réunion des donateurs potentiels pour le financement dudit procès (mémoire de la Belgique, annexe B.15).

32. Le 6 octobre 2008, quelques jours à peine après le dépôt des plaintes susmentionnées contre M. Habré devant les tribunaux sénégalais, celui-ci a saisi la Cour de justice de la CEDEAO pour s'opposer à ce que son procès soit mené par le Sénégal.

33. Ces faits révèlent notamment que, en 2008, l'examen de l'affaire Hissène Habré était bien entamé. Le stade de l'enquête préliminaire visant à déterminer si l'auteur supposé devait ou non être jugé était dépassé; lorsqu'il a décidé d'engager des poursuites contre M. Habré, le Sénégal devait disposer des éléments nécessaires pour prendre cette décision. Dès lors, le prononcé de la Cour relatif à l'obligation de procéder à une enquête préliminaire en application du paragraphe 2 de l'article 6 apparaît inutilement formaliste. D'ailleurs, ainsi que la Cour elle-même l'a précisé, «le choix des moyens, pour mener l'enquête, reste entre les mains des Etats parties, en tenant compte notamment de l'affaire concernée» (arrêt, par. 86). Il est également vrai que, à ce stade, le Sénégal a compétence pour déterminer s'il est toujours nécessaire de mener une enquête préliminaire.

3. L'OBLIGATION *AUT DEDERE AUT JUDICARE* ÉNONCÉE AU PARAGRAPHE 1 DE L'ARTICLE 7

34. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 7,

> «[l]'Etat partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé d'une infraction visée à l'article 4 est découvert, s'il n'ex-

> shall in the cases contemplated in Article 5, if it does not extradite him, submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution".

35. On the nature and meaning of the obligation *aut dedere aut judicare* as laid down in Article 7, paragraph 1, the Court states that the obligation requires the State concerned to submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution, irrespective of the existence of a prior request for his extradition. On a general ground, this pronouncement is in line with the object and purpose of the Convention. In the present case, the Court's statement by implication refers to Senegal's conduct before Belgium's first request for extradition was raised. As stated above, Senegal's failure to bring Mr. Habré to trial during that time was primarily due to the breach of its obligation under Article 5, paragraph 2, of the Convention. Whether Senegal has breached its obligation under Article 7, paragraph 1, should be considered from the time after it adopted necessary legislation and established universal jurisdiction over torture.

36. In the present case, the essential question rests on the issue of Belgium's request for extradition. I agree with the Court that extradition is an option for the State concerned. It is up to that State to decide whether or not to extradite the alleged suspect. On the relations between the two options, extradition or prosecution, the Court is of the view that

> "the choice between extradition or submission for prosecution, pursuant to the Convention, does not mean that the two alternatives are to be given the same weight. Extradition is an option offered to the State by the Convention, whereas prosecution is an international obligation under the Convention, the violation of which is a wrongful act engaging the responsibility of the State." (Judgment, para. 95.)

I beg to disagree with this interpretation of Article 7, paragraph 1.

37. The object and purpose of the Convention is to establish the broadest possible jurisdiction in order to effectively fight against torture throughout the world. The establishment of universal jurisdiction and extradition bases between the States parties aims at preventing "safe haven" for the perpetrator. If the State where the alleged offender is present decides to extradite him to the requesting State, the requested State would be relieved from the obligation to prosecute. Should the State decide otherwise not to submit the case to its own competent authorities for prosecution, it is obliged under Article 7, paragraph 1, to submit the case to the extradition proceedings. Logically, if the State concerned has taken the decision to prosecute, by virtue of general principles of criminal justice that no one should be tried twice for the same offence, the extradition request should be rejected.

trade pas ce dernier, soumet l'affaire, dans les cas visés à l'article 5, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale».

35. En ce qui concerne la nature et le sens de l'obligation *aut dedere aut judicare* telle qu'énoncée dans cette disposition, la Cour a indiqué que cette obligation imposait à l'Etat concerné de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, qu'une demande d'extradition ait ou non déjà été présentée. D'un point de vue général, ce prononcé est conforme à l'objet et au but de la convention. En la présente espèce, la Cour se réfère ainsi implicitement au comportement du Sénégal antérieur à la première demande d'extradition de la Belgique. Ainsi que cela a été précisé ci-dessus, le fait que le Sénégal n'ait pas jugé M. Habré au cours de cette période résulte avant tout de ce qu'il n'avait pas satisfait à son obligation au titre du paragraphe 2 de l'article 5 de la convention. Le point de savoir si le Sénégal a manqué à l'obligation que lui impose le paragraphe 1 de l'article 7 devait être examiné à partir du moment où il a adopté la législation nécessaire et établi sa compétence universelle aux fins de connaître d'actes de torture.

36. En la présente espèce, le point essentiel est que la Belgique a demandé l'extradition de M. Habré. Je suis d'accord avec la Cour pour considérer que l'extradition est une option qui s'offre à l'Etat concerné. C'est à lui qu'il incombe de décider d'extrader ou non l'auteur présumé. Quant au rapport entre les deux options — à savoir l'extradition ou l'engagement des poursuites —, la Cour est d'avis que

> «le choix entre l'extradition et l'engagement des poursuites, en vertu de la convention, ne revient pas à mettre les deux éléments de l'alternative sur le même plan. En effet, l'extradition est une option offerte par la convention à l'Etat, alors que la poursuite est une obligation internationale, prévue par la convention, dont la violation engage la responsabilité de l'Etat pour fait illicite.» (Arrêt, par. 95.)

Je me permets de ne pas souscrire à cette interprétation du paragraphe 1 de l'article 7.

37. La convention a pour objet et pour but d'établir la compétence la plus étendue possible afin de lutter efficacement contre la torture partout dans le monde. L'établissement de bases de compétence universelle et d'extradition entre les Etats parties vise à empêcher que l'auteur des faits puisse bénéficier d'un «refuge». Si l'Etat sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé décide d'extrader ce dernier vers l'Etat qui en a fait la demande, il est libéré de l'obligation de poursuivre. Si cet Etat décide de ne pas soumettre l'affaire en question à ses propres autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, le paragraphe 1 de l'article 7 lui fait obligation de procéder à l'extradition. En toute logique, si l'Etat concerné a pris la décision de poursuivre, la demande d'extradition doit, conformément au principe général de la justice pénale suivant lequel une personne ne peut être poursuivie deux fois pour le même fait, être rejetée.

38. In the present case, despite Senegal's repeated assurance that it has decided to prosecute Mr. Habré to fulfil its obligation under Article 7, paragraph 1, Belgium has persistently pressed its request for extradition. As a matter of fact, it has presented its latest request to Senegal for extradition of Mr. Habré on 17 January 2012. On 15 May 2012, Senegal notified the Court that with complete documents received from Belgium, the matter is now under the consideration of the Senegalese competent authorities. In light of the foregoing events, it is clear that in Belgium's view Senegal has not yet taken the decision whether to prosecute or extradite. Before Senegal has yet decided to prosecute, as a State party, Belgium is entitled under Article 7, paragraph 1, to request for extradition of Mr. Habré, provided the issue of admissibility is settled. While the decision on extradition is still pending, however, it is questionable for Belgium to claim that Senegal has breached its obligation under Article 7, paragraph 1, for failing to prosecute, because such claim would directly contradict Belgium's own request for extradition. Instead of addressing the treaty relations between the Parties under Article 7, paragraph 1, the Court, unfortunately, focuses on Senegal's obligation to prosecute.

39. If Senegal's obligation to prosecute is presumed or mandated, Belgium's request for extradition may be deemed playing a different role: monitoring the implementation of Senegal's obligations under the Convention. It is true that Belgium's request for extradition has actually pushed the process to bring Mr. Habré to prosecution, but to give a State party an entitlement to monitor the implementation of any State party on the basis of *erga omnes partes* certainly goes beyond the legal framework of the Convention. Article 7, paragraph 1, does not provide the State requesting extradition with a right to urge the requested State to prosecute. It only allows the requesting State to claim its right to request for extradition if the requested State has failed to implement its obligation to prosecute or extradite. When the decision on prosecution is taken or the extradition request is being considered under due process, it is questionable for the Court to pronounce that Senegal has breached its obligation under Article 7, paragraph 1.

4. Other Relevant Issues

40. The Court states in the Judgment that

> "the financial difficulties raised by Senegal cannot justify the fact that it failed to initiate proceedings against Mr. Habré . . . Moreover, the

38. En la présente espèce, et en dépit des assurances répétées du Sénégal selon lesquelles il avait décidé d'engager des poursuites contre M. Habré pour satisfaire à l'obligation que lui impose le paragraphe 1 de l'article 7, la Belgique n'a cessé d'insister sur sa demande d'extradition. De fait, elle a présenté au Sénégal sa dernière demande tendant à l'extradition de M. Habré le 17 janvier 2012. Le 15 mai 2012, le Sénégal a fait connaître à la Cour que, des documents complets lui ayant été communiqués par la Belgique, la question était désormais examinée par les autorités compétentes sénégalaises. Au vu des événements antérieurs, il apparaît clairement que, selon la Belgique, le Sénégal n'avait pas encore décidé s'il convenait de poursuivre ou d'extrader. Tant que le Sénégal n'a pas encore décidé d'engager des poursuites, la Belgique, en tant qu'Etat partie à la convention, a le droit, en vertu du paragraphe 1 de l'article 7, de demander l'extradition de M. Habré, à condition que soit réglée la question de la recevabilité. En revanche, lorsque la décision relative à l'extradition est pendante, le fait que la Belgique affirme que le Sénégal, pour n'avoir pas engagé de poursuites, a manqué à l'obligation que lui impose le paragraphe 1 de l'article 7 est contestable, puisque cette affirmation serait en contradiction directe avec la propre demande d'extradition de la Belgique. A cet égard, il est regrettable que la Cour, plutôt que de s'intéresser aux relations conventionnelles que le paragraphe 1 de l'article 7 établit entre les Parties, se soit attachée à l'obligation de poursuivre du Sénégal.

39. Si l'obligation de poursuivre incombant au Sénégal est présumée ou imposée, la demande d'extradition de la Belgique peut être considérée comme jouant un rôle différent, à savoir celui de surveiller la mise en œuvre par le Sénégal des obligations que la convention lui impose. Il est vrai que la demande d'extradition de la Belgique a accéléré le processus d'engagement des poursuites contre M. Habré, mais le fait de conférer à un Etat partie le droit de surveiller l'application de la convention par tout autre Etat partie sur la base du principe *erga omnes partes* dépasse, de toute évidence, le cadre juridique de cet instrument. Le paragraphe 1 de l'article 7 ne donne pas à l'Etat qui demande l'extradition le droit d'exhorter l'Etat auquel il adresse cette demande à engager des poursuites. Cette disposition permet simplement au premier de faire valoir ce droit dans le cas où le second n'a pas satisfait à son obligation de poursuivre ou d'extrader. Dès lors que la décision d'engager des poursuites est prise ou que la demande d'extradition est examinée selon la procédure régulière, il est contestable que la Cour dise que le Sénégal a manqué à l'obligation qui lui incombe en application du paragraphe 1 de l'article 7.

4. Autres questions pertinentes

40. Dans son arrêt, la Cour a estimé que

> « les difficultés financières soulevées par le Sénégal ne p[ouvaient] justifier qu'il n'ait pas engagé de poursuites contre M. Habré ... D'autre

referral of the matter to the African Union . . . cannot justify the latter's delays in complying with its obligations under the Convention." (Judgment, para. 112.)

41. The Court is fully aware that the *Hissène Habré* case is now under the purview of the African Union (AU). Evidence before the Court shows that none of the decisions taken by the Organization or other regional organs, e.g., ECOWAS Court of Justice, can be considered as contrary to the object and purpose of the Convention; all of them reinforce Senegal's obligation under the Convention to bring Mr. Habré to prosecution. It would only do justice to say that the AU's decision adopted in July 2006 that urged Senegal to ensure that Hissène Habré be tried in Africa and by the Senegalese courts actually accelerated Senegal's process to amend its national law in accordance with the provisions of the Convention and paved the way for the trial of Mr. Habré. Since 2007, after Senegal adopted the necessary measures and established universal jurisdiction over torture, as the regional political organ, the AU has been a facilitating factor in the process. Nowhere can the Court ascertain that Senegal's referral of the *Hissène Habré* case to the AU was intended to delay the implementation of its obligations under the Convention.

42. More importantly, even if the AU ultimately decides to establish a special tribunal for the trial of Mr. Habré, Senegal's surrender of Mr. Habré to such a tribunal could not be regarded as a breach of its obligation under Article 7, paragraph 1, because such a tribunal is created precisely to fulfil the object and purpose of the Convention; neither the terms of the Convention nor the State practice in this regard prohibit such an option.

43. With respect to the delays in Senegal's implementation of its obligations under the Convention, for the reasons stated previously, I am of the view that the Court should look at Senegal's conduct since it established universal jurisdiction over torture in 2007. As a member of ECOWAS, Senegal has the obligation to respect the jurisdiction of the ECOWAS Court of Justice and wait for it to pronounce on the case submitted by Mr. Habré. If this procedure had caused delay, such delay was legally justifiable.

44. As a State party to the Convention, Senegal cannot justify its failure to implement its obligations by financial difficulties. The Court should not nevertheless downplay the practical difficulties that Senegal faces in the preparation of the trial, categorically disregarding the financial difficulties that Senegal may face in the trial.

part, la saisine de l'Union africaine ... ne peut justifier le retard pris dans le respect par [le Sénégal] de ses engagements au titre de la convention.» (Arrêt, par. 112.)

41. La Cour a pleinement conscience que l'affaire *Hissène Habré* est désormais du ressort de l'Union africaine. Il appert des éléments qui ont été versés au dossier qu'aucune des décisions prises par cette organisation ou d'autres organes régionaux, tels que la Cour de justice de la CEDEAO, ne peut être considérée comme étant contraire à l'objet et au but de la convention; ces décisions ont toutes renforcé l'obligation d'engager des poursuites contre M. Habré que la convention impose au Sénégal. A cet égard, ce ne serait que rendre justice à l'Union africaine que de préciser que la décision que celle-ci a adoptée au mois de juillet 2006 demandant instamment au Sénégal de veiller à ce que M. Habré soit jugé en Afrique et par les juridictions sénégalaises a, en réalité, accéléré le processus par lequel le Sénégal a modifié sa législation nationale pour la mettre en conformité avec les dispositions de la convention, et ouvert la voie au procès de l'intéressé. Depuis que le Sénégal a, en 2007, adopté les mesures nécessaires et établi sa compétence universelle aux fins de connaître d'actes de torture, l'Union africaine, en sa qualité d'organe politique régional, a en outre joué un rôle de facilitateur du processus. Aucun élément versé au dossier ne permet à la Cour de considérer que la transmission par le Sénégal de l'affaire *Hissène Habré* à l'Union africaine avait pour objet de retarder la mise en œuvre des obligations incombant à cet Etat en application de la convention.

42. Plus important encore, même si l'Union africaine a finalement décidé d'établir un tribunal spécial pour juger M. Habré, le fait que le Sénégal remette l'intéressé à ladite juridiction ne saurait être considéré comme un manquement à l'obligation que lui impose le paragraphe 1 de l'article 7, étant donné que le tribunal en question est crée précisément pour réaliser l'objet et le but de la convention; ni le libellé de cet instrument ni la pratique étatique en la matière n'excluent pareille solution.

43. En ce qui concerne les retards pris dans la mise en œuvre par le Sénégal des obligations qui lui incombent au titre de la convention, je suis d'avis, pour les raisons énoncées ci-dessus, que la Cour aurait dû s'intéresser au comportement du Sénégal depuis que celui-ci a, en 2007, établi sa compétence universelle aux fins de connaître d'actes de torture. En tant que membre de la CEDEAO, le Sénégal était tenu de respecter la juridiction de la Cour de justice de cette organisation et d'attendre que cet organe se prononce sur les demandes de M. Habré. Si cette procédure a entraîné un retard, celui-ci était justifiable d'un point de vue juridique.

44. En tant qu'Etat partie à la convention, le Sénégal ne saurait justifier de n'avoir pas mis en œuvre ses obligations en invoquant des difficultés financières. Ce nonobstant, la Cour n'aurait pas dû minimiser les difficultés pratiques auxquelles il se trouve confronté dans le cadre de la préparation du procès et rejeter catégoriquement toute difficulté financière que ce procès risque de lui causer.

45. With over 40,000 victims and several hundreds of witnesses mainly from abroad, investigation and collection of evidence alone could be a heavy task for Senegal. The experiences of many existing international/special criminal tribunals have proved that a trial on such a large scale could go on for years, even decades, with astronomical sums of money budgeted from international organizations and donated by States. Take the Special Court for Sierra Leone (SCSL) for example, the institution was established under the United Nations Security Council resolution 1315 (2000) in 2002. The original estimate for the lifespan of the SCSL was three years and the total budget for it was estimated at US$76 million. After several extensions, the Court still functions today and its costs have amounted to over US$200 million.

46. The Special Tribunal for Lebanon (STL) also offers an illustrative example. The STL was established by the United Nations Security Council resolution 1757 in 2007 and started to operate in 2009, with 49 per cent of its budget from Lebanon and 51 per cent from contributions. From 2009 to 2012, in three years' time of its operation, the total budget has reached US$172 million. In February 2012, the mandate of the STL was renewed for another three years. The experience of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) is even more telling. The ICTY has been in existence for nearly 20 years by now. In the past decade, its annual budget on average has been around US$140 million.

47. These examples explain that, being the first case of its kind under the Convention, the trial of the *Hissène Habré* case needs political as well as financial support from the international community, particularly the AU and donor countries. It is only prudent for Senegal to get things ready before the prosecution starts.

48. In light of the foregoing considerations, I feel obliged to give my dissent to the decision of the Court. Although I disagree with the Court that Senegal has breached its obligations under Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, of the Convention since it adopted the necessary legislation and established universal jurisdiction over torture in 2007, I wish to reiterate my view that Senegal should take its decision on Belgium's request for extradition as soon as possible so as to, as it declared, submit the case of Mr. Habré to the competent authorities for prosecution.

(*Signed*) XUE Hanqin.

45. Dans une affaire ayant fait plus de 40 000 victimes et mettant en cause plusieurs centaines de témoins, venant le plus souvent de l'étranger, le simple fait d'enquêter et de recueillir les éléments de preuve peut se révéler une tâche fort lourde pour le Sénégal. L'expérience de nombreuses juridictions pénales internationales ou spéciales montre qu'un tel procès risque de se poursuivre pendant des années, voire des décennies, des sommes d'argent colossales y étant allouées par des organisations internationales et faisant l'objet de dons par les Etats. Pour prendre l'exemple du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL), cette institution a été établie en 2002, en vertu de la résolution 1315 (2000) du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies; il avait été prévu au départ qu'elle exercerait ses fonctions pendant trois ans, et son budget total avait été estimé à 76 millions de dollars des Etats-Unis. La durée de son mandat ayant été prolongée à plusieurs reprises, le tribunal est aujourd'hui toujours en activité, et ses frais se sont élevés à plus de 200 millions de dollars.

46. L'exemple du Tribunal spécial pour le Liban (TSL) est, lui aussi, éloquent. Le TSL, qui a été établi en 2007 par la résolution 1757 du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, a débuté son activité en 2009, son budget étant financé à hauteur de 49% par le Liban et à 51% par des contributions. De 2009 à 2012, c'est-à-dire en trois ans d'activité, son budget total a atteint 172 millions de dollars des Etats-Unis. En février 2012, le mandat du TSL a été renouvelé pour une nouvelle période de trois ans. L'exemple du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie est encore plus marquant. Cela fait près de vingt ans que cette juridiction existe et, au cours de ces dix dernières années, son budget s'est élevé en moyenne à 140 millions de dollars par an.

47. Il ressort de ces exemples que le procès de M. Hissène Habré — cette affaire étant la première du genre au titre de la convention — nécessite un appui politique et financier de la part de la communauté internationale et, plus particulièrement, de l'Union africaine et de pays donateurs. En s'employant à achever la préparation du procès avant que celui-ci ne débute, le Sénégal a en réalité fait preuve de prudence.

48. Compte tenu de ce qui précède, je me vois dans l'obligation d'exprimer mon désaccord avec la décision de la Cour. Bien que ne considérant pas, contrairement à celle-ci, que le Sénégal a manqué aux obligations que lui imposent le paragraphe 2 de l'article 6 et le paragraphe 1 de l'article 7 de la convention, puisqu'il a, en 2007, adopté la législation nécessaire et établi sa compétence universelle aux fins de connaître d'actes de torture, je tiens à rappeler que, selon moi, le Sénégal devrait se prononcer dès que possible sur la demande d'extradition de la Belgique, de sorte à soumettre, ainsi qu'il l'a déclaré, l'affaire de M. Habré aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale.

(Signé) XUE Hanqin.

DECLARATION OF JUDGE DONOGHUE

Agrees with Court that Article 7, paragraph 1, sets forth an obligation to prosecute, not an obligation to extradite — Extradition relieves a State party from the obligation to prosecute — No need for Court to decide whether Belgium falls within Article 5, paragraph 1, because duties under Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, are erga omnes partes *— Not obvious that conclusions regarding substantive obligations of the Convention should be reached in the context of admissibility, rather than on the merits — Temporal scope of obligation to prosecute does not extend to alleged offences from prior to Convention's entry into force — Senegal not precluded from prosecuting earlier offences — Court's analysis not limited by positions advanced by the Parties.*

1. I agree with the Judgment rendered by the Court today and submit this declaration in order to address in additional detail the meaning and effect of Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, of the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment of 10 December 1984 (hereinafter, the "Convention"), which play such an important role in the Court's reasoning.

2. Taken as a whole, Articles 4 to 7 of the Convention strike a powerful blow against impunity. Articles 4 and 5 provide the necessary conditions for States parties to initiate proceedings against alleged offenders, by requiring States parties to criminalize torture and to establish jurisdiction over torture in certain specified contexts. For purposes of this case, it is especially significant that Article 5, paragraph 2, requires a State party to establish its jurisdiction over an alleged offender found in its territory, even if the alleged acts of torture occurred outside of its territory and neither the alleged offender nor the victims are of its nationality. But States parties are not merely required to create the conditions that would permit them to prosecute alleged torturers. Instead, Articles 6 and 7 require a State party to take a series of related, specific steps if it finds an alleged offender in its territory, including placing the individual in custody, conducting an immediate inquiry and submitting the case to prosecution, if it does not extradite the alleged offender. The question whether Senegal complied with these obligations, in particular, those under Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, is at the heart of this case.

DÉCLARATION DE M^me^ LA JUGE DONOGHUE

[Traduction]

D'accord avec la Cour pour considérer que l'article 7, paragraphe 1, énonce une obligation d'engager des poursuites et non une obligation d'extrader — Extradition libérant un Etat partie de l'obligation d'engager des poursuites — Nul besoin pour la Cour de décider si la qualité pour agir de la Belgique relève de l'article 5, paragraphe 1, les obligations découlant de l'article 6, paragraphe 2 et de l'article 7, paragraphe 1, étant erga omnes partes *— Fait que les conclusions relatives aux obligations de fond découlant de la convention sont formulées à propos de la question de la recevabilité plutôt que par rapport au fond n'allant pas de soi — Portée temporelle de l'obligation d'engager des poursuites n'étant pas étendue à des infractions qui auraient été commises avant l'entrée en vigueur de la convention — Sénégal n'étant pas empêché d'exercer une action pénale à l'encontre d'infractions préalables — Analyse de la Cour n'étant pas limitée par les positions des Parties.*

1. J'adhère à l'arrêt rendu par la Cour ce jour et formule la présente déclaration afin de préciser davantage le sens et l'effet de l'article 6, paragraphe 2, et de l'article 7, paragraphe 1, de la convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 (ci-après dénommée la «convention»), qui joue un rôle si important dans le raisonnement de la Cour.

2. Pris conjointement, les articles 4 à 7 de la convention représentent un puissant moyen d'action contre l'impunité. Les articles 4 et 5 énoncent les conditions devant être satisfaites pour que les Etats parties engagent des poursuites contre les auteurs présumés en les obligeant à faire de la torture une infraction au regard de leur droit pénal et à établir leur compétence à l'égard des actes de torture dans des contextes précis. Aux fins de la présente affaire, il est particulièrement important que les dispositions de l'article 5, paragraphe 2, obligent un Etat partie à établir sa compétence à l'égard d'un auteur présumé découvert sur son territoire, même si les actes de torture allégués se sont produits en dehors de ce territoire et si ni l'auteur présumé ni les victimes ne sont ses ressortissants. Mais les Etats parties ne sont pas seulement tenus de créer les conditions qui leur permettront d'engager des poursuites à l'encontre des auteurs présumés d'actes de torture. Conformément aux articles 6 et 7, ils sont aussi tenus de prendre une série de mesures précises et interdépendantes s'ils trouvent un auteur présumé sur leur territoire, notamment le mettre en détention, procéder immédiatement à une enquête et engager des poursuites s'ils n'extradent pas l'intéressé. La question de savoir si le Sénégal a satisfait à ces obligations, en particulier celles énoncées à l'article 6, paragraphe 2, et à l'article 7, paragraphe 1, est au cœur de la présente affaire.

3. The obligations of the State in which an alleged offender is found — especially the obligation contained in Article 7, paragraph 1 — are often described by the shorthand phrase "extradite or prosecute" or *"aut dedere aut judicare"*. That phrase is misleading because it suggests an obligation to extradite. I agree with the Court, however, that this is not the correct understanding of Article 7, paragraph 1, and that the obligation under Article 7, paragraph 1, is to submit a case for prosecution.

4. Article 7, paragraph 1, provides:

> "The State Party in the territory under whose jurisdiction a person alleged to have committed any offence referred to in Article 4 is found shall in the cases contemplated in Article 5, if it does not extradite him, submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution."

From the text alone, it is clear that prosecution and extradition are not on equal footing. The provision obligates a State party to "submit the case to its competent authorities for prosecution". Extradition relieves the State party from that obligation. The option of extradition in lieu of submission to prosecution is an important component of the anti-impunity provisions of the Convention; there are many circumstances in which extradition might be the more effective means of bringing an alleged offender to justice. Nonetheless, extradition is not required by this provision nor by any other provision of the Convention.

5. In the present case, the Parties have devoted considerable attention to Belgium's extradition requests and to the fact that, to date, Senegal has not extradited Mr. Habré. It bears emphasis, however, that the Court does not come to any conclusions regarding those extradition requests.

6. Given that the obligation in Article 7, paragraph 1, is to submit the case for prosecution, it is important to consider what triggers that obligation. Article 7, paragraph 1, requires the State in the territory of which the alleged offender is found to submit the case for prosecution "if it does not extradite [the alleged offender]". Does this mean that the obligation to submit a case for prosecution only arises when there has been an extradition request? Again, the attention given by the Parties to Belgium's extradition requests might suggest that Senegal's obligation to submit Mr. Habré's case for prosecution flows from the failure to extradite, but, like the Court, I do not reach this conclusion. Instead, I agree with the conclusion in the Judgment that the obligation to submit a case to prosecution is independent of an extradition request.

7. The closely-related obligations contained in Articles 6 and 7 arise as a result of the presence of the alleged offender in the territory of the State party. Under Article 6, when a State party finds an alleged offender in its territory, it must place the alleged offender in custody, immediately make a preliminary inquiry into the facts and notify other States parties that

3. Les obligations incombant à l'Etat sur le territoire duquel un auteur présumé est découvert — en particulier l'obligation énoncée à l'article 7, paragraphe 1 — sont souvent résumées par la formule «extrader ou poursuivre» ou «*aut dedere aut judicare*». Cette formule est trompeuse car elle laisse entendre une obligation d'extrader. Je pense, comme la Cour, que cette interprétation de l'article 7, paragraphe 1, n'est pas la bonne et que l'obligation qui y est énoncée est celle de poursuivre.

4. Aux termes de l'article 7, paragraphe 1:

> «L'Etat partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé d'une infraction visée à l'article 4 est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, dans les cas visés à l'article 5, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale.»

Il ressort clairement du seul texte que l'exercice de l'action pénale et l'extradition ne sont pas sur le même plan. En vertu de cette disposition, un Etat partie est tenu de «soumettre l'affaire ... à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale». L'extradition libère l'Etat partie de cette obligation. L'option de l'extradition au lieu de l'exercice de l'action pénale est un élément important des dispositions de lutte contre l'impunité énoncées dans la convention; dans bien des cas, l'extradition pourrait être le moyen le plus efficace de traduire un auteur présumé en justice. Elle n'est cependant rendue obligatoire ni par cette disposition, ni par toute autre disposition de la convention.

5. En l'espèce, les Parties ont accordé une attention considérable aux demandes d'extradition de la Belgique et au fait que, à ce jour, le Sénégal n'a pas extradé M. Habré. Il convient toutefois de souligner que la Cour ne parvient à aucune conclusion relativement à ces demandes.

6. L'obligation contenue à l'article 7, paragraphe 1, étant de soumettre l'affaire aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, il importe d'examiner ce qui l'entraîne. Aux termes de l'article 7, paragraphe 1, l'Etat sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé est découvert, «s'il n'extrade pas ce dernier», soumet l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Cela signifie-t-il que cette obligation est subordonnée à l'existence d'une demande d'extradition? Je le répète, le fait que les Parties ont accordé beaucoup d'attention aux demandes d'extradition de la Belgique pourrait donner à penser que l'obligation du Sénégal d'engager des poursuites à l'encontre de M. Habré résulte de ce que ce dernier n'a pas été extradé, mais, comme la Cour, ce n'est pas la conclusion à laquelle je parviens. Bien au contraire, j'adhère à la conclusion de la Cour selon laquelle l'obligation d'engager des poursuites est indépendante d'une demande d'extradition.

7. Les obligations contenues dans les articles 6 et 7, qui sont étroitement liées, découlent de la présence de l'auteur présumé sur le territoire de l'Etat partie. En vertu de l'article 6, lorsqu'un Etat partie découvre un auteur présumé sur son territoire, il est tenu de le placer en détention, de procéder immédiatement à une enquête préliminaire pour établir les faits

would have a basis under the Convention to exercise jurisdiction. Notably, the obligation to hold the alleged offender in custody applies "only for such time as is necessary to enable any criminal or extradition proceedings to be *instituted*" (Art. 6, para. 1; emphasis added). Thus, the obligations in Article 6 plainly arise before any extradition proceedings have commenced. If Article 7 required submission of a case for prosecution only after an extradition request, the placement of the individual in custody and the conduct of a preliminary inquiry in the absence of such a request would be without purpose.

8. The Court's conclusion that the obligations under Articles 6 and 7 are independent of an extradition request is important to its analysis of Belgium's standing in this Court. Belgium's extradition requests did not give rise to Senegal's duties under Articles 6 and 7; those duties were a consequence of the presence in Senegal of an individual alleged to be responsible for torture. The Court therefore has no need to decide whether Belgium falls within Article 5, paragraph 1, of the Convention (which refers to the exercise of jurisdiction by a State "[w]hen the victim is a national of that State"). This is why, in considering standing, the Court need not concern itself with the fact that none of the complainants in the proceedings underlying the Belgian extradition requests had Belgian nationality when the alleged offences occurred.

9. The Court makes a number of important observations in the course of its conclusion that Belgium has standing to pursue this case against Senegal. Having established that the duty to prosecute is triggered by the presence of the alleged offender (and thus is not conditioned on an extradition request), the Court considers to whom that duty is owed. I agree with the Court that Senegal's duties to conduct a preliminary inquiry and to submit Mr. Habré's case for prosecution is owed to all States parties. Here, it is again important to bear in mind the combined package of obligations comprising Articles 4 to 7 of the Convention.

10. Articles 4 and 5 unquestionably impose a duty on States parties to put in place legislation. This duty must correspond to a right on the part of some or all of the other State parties; this is inherent in the nature of treaty relations. A State party's adherence to this duty to legislate is of consequence to all other States parties, so it is difficult to see why the duty would be owed to some States parties but not to others. In addition, under Article 6, a State party incurs the duty to place the individual in custody and immediately to make a preliminary inquiry, whenever an individual allegedly responsible for torture is present in its territory, without limitation as to the location of the alleged offence or the nationality of the victim or alleged offender. Once again, a breach of these obligations is of consequence to all States parties. For each of these provisions, therefore, it can be said that the State in the territory of which

et d'aviser les autres Etats parties auxquelles les dispositions de la convention donneraient le droit d'exercer leur compétence. Il y a lieu de noter que l'obligation de placer l'auteur présumé en détention ne vaut que «pendant le délai nécessaire à l'*engagement* de poursuites pénales ou d'une procédure d'extradition» (art. 6, par. 1; les italiques sont de moi). Il est donc clair que les obligations énoncées à l'article 6 existent avant le début de toute procédure d'extradition. Si l'article 7 prévoyait l'exercice de l'action pénale après la demande d'extradition, la mise en détention de l'intéressé et la conduite d'une enquête préliminaire en l'absence d'une telle demande seraient vides de sens.

8. La conclusion de la Cour selon laquelle les obligations découlant des articles 6 et 7 sont indépendantes d'une demande d'extradition joue un rôle important dans l'analyse que celle-ci fait de la qualité pour agir de la Belgique. Les obligations du Sénégal au titre des articles 6 et 7 résultent non pas des demandes d'extradition de la Belgique, mais de la présence au Sénégal d'un individu présumé responsable d'actes de torture. La Cour n'a donc nul besoin de décider si la qualité pour agir de la Belgique relève de l'article 5, paragraphe 1, de la convention (qui prévoit qu'un Etat peut établir sa compétence «quand la victime est un ressortissant dudit Etat»). C'est la raison pour laquelle, en examinant la question de la qualité pour agir, la Cour n'a pas à se préoccuper du fait que, dans la procédure sous-tendant les demandes d'extradition de la Belgique, aucun des plaignants ne possédait la nationalité belge au moment de la commission des infractions présumées.

9. La Cour formule un certain nombre d'observations importantes en parvenant à la conclusion que la Belgique a qualité pour invoquer la responsabilité du Sénégal. Après avoir établi que l'obligation de poursuivre résulte de la présence de l'auteur présumé (et ne dépend donc pas d'une demande d'extradition), la Cour se penche sur la question de savoir envers qui cette obligation existe. Comme elle, je pense que le Sénégal a l'obligation envers tous les Etats parties de conduire une enquête préliminaire et d'engager des poursuites pénales contre M. Habré. Il est important, là aussi, d'avoir à l'esprit l'ensemble des obligations énoncées dans les articles 4 à 7 de la convention.

10. Les articles 4 et 5 imposent incontestablement aux Etats parties le devoir de mettre en place la législation nécessaire. Ce devoir doit correspondre à un droit de la part de certains ou de tous les autres Etats parties, ce qui est inhérent aux relations conventionnelles. Le respect par un Etat partie de ce devoir de légiférer ayant des conséquences pour tous les autres Etats parties, on voit mal pourquoi il serait tenu de s'en acquitter envers certains seulement. En outre, en vertu de l'article 6, un Etat partie a le devoir de placer la personne présumée responsable d'actes de torture en détention et de procéder immédiatement à une enquête préliminaire dans tous les cas où cette personne se trouve sur son territoire, quel que soit le lieu où l'infraction aurait été commise, ou la nationalité de la victime ou de l'auteur présumé. Je le répète, une violation de ces obligations a des conséquences pour tous les Etats parties. Pour chacune de ces dis-

the offender is found has duties that correspond to rights on the part of all other States parties.

11. If the text of Article 7, paragraph 1, is considered in isolation from the related obligations in Articles 4, 5 and 6, it might be argued that the obligation set forth in Article 7, paragraph 1, is owed not to all States parties, but only to certain States. In particular, Article 7, paragraph 1, requires submission for prosecution "in cases contemplated in Article 5". This might be seen to suggest that the duty to submit a case for prosecution is owed only to States that fit within Article 5: the State in the territory of which the offence allegedly occurred; the State of the offender's nationality; and the State of the victim's nationality (if that State exercises jurisdiction based on a victim's nationality). This more parsimonious approach would greatly reduce the potency of the related obligations in Articles 4 to 7 of the Convention. It would mean, for example, that the State where the alleged offender is located owes no duty to any other State in a situation in which the alleged torture occurs in its territory and the victim and alleged offender are nationals of that State. The territorial State would be free to accord impunity to the alleged offender. The problem would persist if the alleged offender fled to the territory of another State. The State in the territory of which the alleged offence occurred (which, in this example, is also the State of nationality of the alleged offender and of the victim) might decide not to invoke the responsibility of the State in the territory of which the alleged offender is located. If the latter State owes no duty to any other State party, the alleged offender will enjoy precisely the sort of safe haven that the Convention was intended to eliminate. These situations are hypothetical, but they are not far-fetched. They serve to illustrate that the obligations at issue could be entirely hollow unless they are obligations *erga omnes partes*.

12. For these reasons, I conclude that the duties imposed by Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, of the Convention are duties *erga omnes partes*. This characterization may not fit every provision of the Convention. Moreover, an "extradite or prosecute" provision in another treaty would give rise to a duty to a particular State if, in fact, it required extradition.

13. As a consequence of its conclusion that the duties under Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, are owed to all States parties, the Court concludes that Belgium has standing in this Court to invoke Senegal's responsibility in respect of the alleged breach of these duties. The Court integrates into a single step its understanding of the primary rules specified in the Convention; their *erga omnes* character; and the secondary rules of State responsibility (i.e., that Belgium may invoke Senegal's responsibility). In all respects, the Court's analysis turns on substantive law.

14. These issues of substantive law might well have been examined as part of the Court's analysis of the merits. In the Judgment, however, the

positions, on peut donc dire que l'Etat sur le territoire duquel l'auteur de l'infraction est découvert a des devoirs qui correspondent à des droits de tous les autres Etats parties.

11. Si l'on considère le texte de l'article 7, paragraphe 1, indépendamment des obligations énoncées aux articles 4, 5 et 6, il serait possible de faire valoir que l'obligation contenue à l'article 7, paragraphe 1, est due non pas à tous les Etats parties mais seulement à certains d'entre eux. En particulier, l'article 7, paragraphe 1, stipule que des poursuites doivent être engagées «dans les cas visés à l'article 5». On pourrait en déduire que l'obligation d'engager des poursuites n'est due qu'aux Etats visés par l'article 5: l'Etat sur le territoire duquel l'infraction aurait été commise; l'Etat dont l'auteur présumé est ressortissant et l'Etat dont la victime est ressortissante (si cet Etat exerce sa compétence sur la base de la nationalité d'une victime). Cette approche plus restrictive réduirait considérablement l'efficacité des obligations connexes énoncées aux articles 4 à 7 de la convention. Il en résulterait, par exemple, que l'Etat où se trouve l'auteur présumé n'a d'obligations envers aucun autre Etat dans le cas où les actes de torture présumés se sont produits sur son territoire et où la victime et l'auteur présumé sont ses ressortissants. L'Etat sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé serait libre de lui accorder l'impunité. Le problème serait le même si l'auteur présumé s'enfuyait dans un autre Etat. L'Etat sur le territoire duquel l'infraction aurait été commise (qui, dans cet exemple, est aussi celui dont l'auteur présumé et la victime sont ressortissants) pourrait décider de ne pas invoquer la responsabilité de l'Etat sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé. Si ce dernier n'a pas d'obligation envers un autre Etat partie, l'auteur présumé bénéficiera précisément du type de refuge que la convention vise à supprimer. Ces situations sont hypothétiques, mais elles ne sont pas irréalistes. Elles montrent que les obligations en cause pourraient être entièrement vides de sens si elles ne sont pas *erga omnes partes*.

12. Pour ces raisons, je considère que les obligations imposées par l'article 6, paragraphe 2 et l'article 7, paragraphe 1, de la convention sont des obligations *erga omnes partes*, ce qui n'est peut-être pas le cas de toutes les dispositions de cet instrument. De plus, une disposition «extrader ou poursuivre» dans un autre instrument créerait une obligation envers un Etat particulier si, en fait, celui-ci demandait l'extradition.

13. Ayant établi que les obligations énoncées à l'article 6, paragraphe 2, et à l'article 7, paragraphe 1, sont dues à tous les Etats parties, la Cour conclut que la Belgique a qualité pour invoquer la responsabilité du Sénégal pour ce qui est de la violation alléguée de ses obligations. La Cour intègre en une même étape son interprétation des règles primaires énoncées dans la convention, leur caractère *erga omnes* et les règles secondaires de la responsabilité des Etats (à savoir que la Belgique peut invoquer la responsabilité du Sénégal). A tous égards, l'analyse de la Cour est centrée sur le droit matériel.

14. Ces questions de droit matériel pourraient fort bien avoir été examinées dans le cadre de l'analyse au fond. Dans l'arrêt, toutefois, la Cour

Court frames the issue as a question of standing, which, in turn, it treats as an aspect of admissibility. As the Court has stated before, objections to admissibility

> "normally take the form of an assertion that, even if the Court has jurisdiction and the facts stated by the applicant State are assumed to be correct, nonetheless there are reasons why the Court should not proceed to an examination of the merits" (*Oil Platforms (Islamic Republic of Iran* v. *United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2003*, p. 177, para. 29).

Such reasons could include "a failure to comply with the rules as to nationality of claims; failure to exhaust local remedies; the agreement of the parties to use another method of pacific settlement; or mootness of the claim" (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia* v. *Serbia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008*, p. 456, para. 120).

15. It is not obvious that the content of certain duties imposed by the Convention against Torture, or the question as to which States parties those duties are owed, should fall within this category of obstacles to the exercise of the Court's jurisdiction. The Court's decision to address these questions under the rubric of admissibility is without practical effect in the present case, in which jurisdiction, admissibility and the merits were all considered in the same phase of the proceedings. The matter may require further analysis and elaboration in future cases in which an Application is premised on obligations *erga omnes partes*.

16. In respect of the question of standing, I have also considered that the compromissory clause of the Convention permits States to opt out of the jurisdiction of this Court (see Art. 30, para. 2). The suggestion has been made that this flexibility as to dispute resolution undermines the conclusion that a State's duties to conduct an immediate inquiry and to submit a case for prosecution are duties *erga omnes partes*. That reasoning would apply to many human rights treaties that permit flexibility as to dispute resolution mechanisms. I am not convinced that such institutional provisions detract from the *erga omnes partes* character of particular obligations.

17. When the Court concluded that the *erga omnes* character of a norm could not itself be the basis for the Court's jurisdiction, it observed that "the *erga omnes* character of a norm and the rule of consent to jurisdiction are two different things" (*East Timor (Portugal* v. *Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995*, p. 102, para. 29; see also *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo* v. *Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006*, p. 32, para. 64). The *erga omnes partes* character of provisions of the Convention against Torture defines the duties of all

leur donne pour cadre la question de la qualité pour agir qu'elle traite ensuite comme un aspect de la recevabilité. Comme elle l'a indiqué précédemment.

> «normalement, une exception à la recevabilité consiste à affirmer que, quand bien même la Cour serait compétente et les faits exposés par l'Etat demandeur seraient tenus pour exacts, il n'en existe pas moins des raisons pour lesquelles il n'y a pas lieu pour la Cour de statuer au fond» (*Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), arrêt, C.I.J. Recueil 2003*, p. 177, par. 29).

On peut citer, entre autres, la constatation «qu'il n'a pas été satisfait aux règles régissant la nationalité des réclamations, que les voies de recours internes n'ont pas été épuisées, que les parties sont convenues de recourir à un autre mode de règlement pacifique des différends, ou que la demande est sans objet» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008*, p. 456, par. 120).

15. Il ne va pas de soi que le contenu de certaines obligations imposées par la convention ou la question de savoir à quels Etats parties ces obligations sont dues entrent dans cette catégorie d'obstacles à l'exercice de la compétence de la Cour. La décision de la Cour d'examiner ces questions au titre de la recevabilité n'a pas d'effet pratique dans la présente affaire, dans laquelle compétence, recevabilité et fond ont été examinés au même stade de la procédure. Il sera peut-être nécessaire d'analyser plus avant et de mieux cerner la question à l'avenir en cas de requête fondée sur des obligations *erga omnes partes*.

16. Pour ce qui est de la question de la qualité pour agir, j'ai également réfléchi au fait que la clause compromissoire de la convention permet aux Etats de se soustraire à la compétence de la Cour (voir art. 30, par. 2.). Il a été observé que la souplesse de ce mécanisme de règlement des différends affaiblit la conclusion selon laquelle les obligations d'un Etat de procéder immédiatement à une enquête préliminaire et d'engager des poursuites pénales sont des obligations *erga omnes partes*. Ce raisonnement vaudrait pour bien des instruments relatifs aux droits de l'homme qui autorisent une certaine souplesse dans les mécanismes de règlement des différends. Je ne suis pas convaincue que ce type de dispositions nuisent au caractère *erga omnes partes* d'obligations particulières.

17. Lorsque la Cour a conclu que le caractère *erga omnes* d'une norme ne pouvait pas en lui-même être la base de sa compétence, elle a fait observer que «l'opposabilité *erga omnes* d'une norme et la règle du consentement à la juridiction [étaient] deux choses différentes» (*Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt, C.I.J. Recueil 1995*, p. 102, par. 29; voir aussi *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006*, p. 32, par. 64). Le caractère *erga omnes partes* des dispositions de la convention contre la torture définit les devoirs de tous les

States parties, as a matter of substantive law. All States parties have an obligation to implement those duties in good faith, regardless of the dispute resolution mechanisms associated with the particular treaty. Thus, I do not see how flexibility as to dispute resolution mechanisms could erode the substance of a State's duties under a treaty. They are, once again, "two different things". The fact that the Court chose to analyse Belgium's substantive rights as a question of admissibility does not change this conclusion.

18. I have one final point regarding the interpretation of Article 7, paragraph 1, relating to the temporal scope of the obligation to submit a case for prosecution. I agree with the Court that Senegal's obligation to submit Mr. Habré's case to prosecution does not extend to offences that allegedly occurred prior to entry into force of the Convention. As the Court observes, treaties are not interpreted to bind parties in relation to facts that took place prior to their entry into force unless a different intention is established. This presumption is of particular relevance when considering treaty provisions that impose obligations in the field of criminal law. The obligation to submit a case for prosecution can be interpreted to apply to acts allegedly committed before entry into force only if the Convention also requires a State party to criminalize torture retroactively (under Article 4) and to establish its jurisdiction retroactively (under Article 5). There is nothing in the treaty, nor, to my knowledge, in the *travaux préparatoires*, indicating such an intention.

19. There is an important distinction, however, between the conclusion that Senegal is not required by the treaty to prosecute for offences that allegedly occurred before the entry into force of the Convention and the question whether it has discretion to do so. As the Court notes, nothing in the Convention precludes Senegal from submitting for prosecution offences that occurred before entry into force of the Convention. Looking beyond the Convention, Article 15 of the 1966 International Covenant on Civil and Political Rights reflects a general prohibition on retroactive criminal laws, which also is a part of many national legal systems. Nonetheless, the Covenant admits of exceptions for offences that previously had been recognized as crimes. A State might therefore decide to prosecute an alleged offender in respect of acts of torture committed prior to enactment of a particular statute because it concludes that the conduct in question was criminal even before enactment of that particular statute. But the prospect that such retroactive application of a statute would be lawful does not mean that the Convention *requires* a State party to enact retroactive criminal statutes. I agree with the Court that the Convention cannot be interpreted to have imposed *sub silentio* an obligation to enact retroactive criminal laws.

20. I also note that the Court's conclusion on the temporal scope of Article 7, paragraph 1, does not free Senegal from the obligation to

Etats parties, en tant que question de droit matériel. Tous les Etats parties ont une obligation de s'acquitter de ces devoirs de bonne foi, indépendamment du mécanisme de règlement des différends associé à l'instrument en question. Je ne vois donc pas comment la souplesse des mécanismes de règlement des différends pourrait altérer quant au fond les obligations conventionnelles d'un Etat. Il s'agit, là encore, de «deux choses différentes». Que la Cour ait choisi d'analyser les droits substantiels de la Belgique comme une question de recevabilité ne modifie pas cette conclusion.

18. Je voudrais formuler une dernière observation en ce qui concerne l'interprétation de l'article 7 paragraphe 1, relatif à la portée temporelle de l'obligation d'engager des poursuites. Je pense, comme la Cour, que l'obligation du Sénégal de soumettre l'affaire de M. Habré à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale ne s'étend pas aux infractions qui se seraient produites avant l'entrée en vigueur de la convention. Comme la Cour le fait observer, les conventions ne sont pas interprétées comme liant les parties pour des faits commis préalablement à leur entrée en vigueur à moins qu'une intention différente ne soit établie. Cette présomption revêt une importance particulière dans le cas des dispositions conventionnelles qui imposent des obligations dans le domaine du droit pénal. L'obligation de poursuivre ne peut être interprétée comme s'appliquant à des actes qui auraient été commis avant l'entrée en vigueur de la convention que si celle-ci exige aussi de l'Etat partie qu'il érige la torture en infraction pénale rétroactivement (art. 4) et qu'il établisse sa compétence rétroactivement (art. 5). Rien dans la convention ni, à ma connaissance, dans les travaux préparatoires n'indique pareille intention.

19. Il existe cependant une distinction importante entre la conclusion selon laquelle le Sénégal n'est pas tenu par la convention d'engager des poursuites pour des infractions qui auraient été commises avant l'entrée en vigueur de celle-ci et la question de savoir s'il a latitude pour le faire. Comme la Cour le relève, rien dans la convention n'empêche le Sénégal d'engager des poursuites pour des infractions commises avant l'entrée en vigueur de la convention. Si l'on se réfère à d'autres instruments, l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 énonce une interdiction générale des lois pénales rétroactives, qui existe également dans bien des systèmes juridiques nationaux. Le pacte prévoit cependant des exceptions dans le cas d'infractions qui avaient été précédemment qualifiées de crimes. Un Etat pourrait donc décider de poursuivre un auteur présumé pour des actes de torture commis avant l'entrée en vigueur d'une loi donnée parce qu'il considère que le comportement en cause était passible de sanctions pénales même avant l'adoption de cette loi. Mais la perspective de la licéité d'une telle application rétroactive de la loi ne signifie pas que la convention *oblige* un Etat partie à mettre en œuvre des lois pénales rétroactives. Comme la Cour, je pense que la convention ne peut être interprétée comme imposant *sub silentio* une obligation d'adopter des lois pénales rétroactives.

20. Je relève aussi que la conclusion de la Cour concernant la portée temporelle de l'article 7, paragraphe 1, ne libère pas le Sénégal de l'obli-

prosecute Mr. Habré, because the claims made against Mr. Habré include many serious offences allegedly committed after 26 June 1987, as is clear from the complaints filed in Senegalese and Belgian courts.

21. The dispositive paragraphs of today's Judgment bind only the Parties. Nonetheless, the Court's interpretation of a multilateral treaty (or of customary international law) can have implications for other States. The far-reaching nature of the legal issues presented by this case is revealed by the number of questions posed by Members of the Court during oral proceedings. The Court would be ill-advised in such circumstances to confine itself to the legal conclusions advanced by the two States that happen to appear before it. In *Jurisdictional Immunities of the State* (*Germany* v. *Italy: Greece intervening*), *Judgment, I.C.J. Reports 2012 (I)*, p. 99), for example, two States from a single region, with a common legal tradition, agreed on many aspects of the law governing foreign State immunity. Because its conclusions had implications for other States, however, the Court conducted its own analysis of customary international law. In interpreting the Convention against Torture, the Court once again wisely has not limited itself to positions advanced by the Parties.

(*Signed*) Joan E. DONOGHUE.

gation de poursuivre M. Habré, car certaines des allégations dont ce dernier fait l'objet portent sur nombre d'infractions graves qui auraient été commises après le 26 juin 1987, comme le font clairement apparaître les plaintes déposées devant des juridictions sénégalaises et belges.

21. Le dispositif de l'arrêt rendu ce jour ne lie que les Parties. Néanmoins, l'interprétation que la Cour donne d'un instrument multilatéral (ou de droit international coutumier) peut avoir des incidences pour d'autres Etats. La portée considérable des questions juridiques posées par cette affaire ressort du nombre de questions posées par les membres de la Cour pendant la procédure orale. Aussi celle-ci serait-elle mal avisée de se limiter aux conclusions juridiques formulées par les deux Etats qui se trouvaient être parties à l'affaire. Dans l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))* (*arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (I)*, p. 99), par exemple, deux Etats d'une même région ayant une tradition juridique commune se sont entendus sur bien des aspects du droit régissant l'immunité d'un Etat étranger. Mais, parce que ses conclusions avaient des incidences pour d'autres Etats, la Cour a procédé à sa propre analyse du droit international coutumier. En interprétant la convention contre la torture, la Cour, cette fois aussi, a eu la sagesse de ne pas se limiter aux positions avancées par les Parties.

(*Signé*) Joan E. DONOGHUE.

SEPARATE OPINION OF JUDGE SEBUTINDE

Two bases of jurisdiction invoked by Belgium — Cumulative preconditions for the Court's jurisdiction based on Article 30, paragraph 1, of the Convention — The existence of a dispute concerning the interpretation or application of the Convention — The precondition that the dispute "cannot be settled through negotiation" has not been met — The preconditions of prior request for arbitration and failure to agree on the organization of such arbitration within six months from the date of the arbitration request have not been met — The Court cannot exercise jurisdiction over the dispute on the basis of Article 30, paragraph 1, of the Convention against Torture — Jurisdiction pursuant to the Parties' declarations under Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court — The dispute concerning Senegal's obligations under the Convention against Torture falls within the scope of Court's jurisdiction on the basis of Article 36, paragraph 2, of the Statute — Court's jurisdiction is not precluded by virtue of the Parties' reservations to their declarations pursuant to Article 36, paragraph 2, of the Statute — Court's jurisdiction pursuant to Article 36, paragraph 2, of the Statute does not extend to the alleged violations by Senegal of its obligations other than those arising under the Convention against Torture.

1. I have voted in favour of the operative part of the Judgment including point (1) where the Court

> "*Finds* that it has jurisdiction to entertain the dispute between the Parties concerning the interpretation and application of Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, of the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment of 10 December 1984, which the Kingdom of Belgium submitted to the Court in its Application filed in the Registry on 19 February 2009."

2. That finding is premised upon the reasoning and conclusions of the Court found in Part II of the Judgment, in particular that

> "Given that the conditions set out in Article 30, paragraph 1, of the Convention against Torture have been met, the Court concludes that it has jurisdiction to entertain the dispute between the Parties concerning the interpretation and application of Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, of the Convention.
>
> Having reached this conclusion, the Court does not find it necessary to consider whether its jurisdiction also exists with regard to the same dispute on the basis of the declarations made by the Parties under Article 36, paragraph 2, of its Statute." (Judgment, para. 63.)

OPINION INDIVIDUELLE DE M^me^ LA JUGE SEBUTINDE

[Traduction]

Deux bases de compétence invoquées par la Belgique — Conditions préalables cumulatives à la compétence de la Cour fondées sur l'article 30, paragraphe 1, de la convention contre la torture — Existence d'un différend concernant l'interprétation ou l'application de la convention — Condition préalable suivant laquelle le différend « ne peut pas être réglé par voie de négociation » n'ayant pas été satisfaite — Conditions préalables de la demande d'arbitrage et de l'absence d'accord des Parties sur l'organisation de l'arbitrage dans les six mois suivant la date de cette demande n'ayant pas été satisfaites — La Cour ne pouvant connaître du différend sur la base de l'article 30, paragraphe 1, de la convention — Compétence découlant des déclarations des Parties faites au titre de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour — Différend relatif aux obligations du Sénégal au titre de la convention relevant de la compétence de la Cour sur la base de l'article 36, paragraphe 2, du Statut — Réserves des Parties à leurs déclarations au titre de l'article 36, paragraphe 2, du Statut ne faisant pas obstacle à la compétence de la Cour — Compétence de la Cour en vertu de l'article 36, paragraphe 2, du Statut ne s'étendant pas aux allégations de manquement du Sénégal à ses obligations autres que celles découlant de la convention.

1. J'ai voté en faveur du dispositif de l'arrêt, y compris du point 1, où la Cour

> « *Dit* qu'elle a compétence pour connaître du différend entre les Parties concernant l'interprétation et l'application de l'article 6, paragraphe 2, et de l'article 7, paragraphe 1, de la convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984, dont le Royaume de Belgique a saisi la Cour par requête déposée au Greffe le 19 février 2009. »

2. Cette décision repose sur le raisonnement et les conclusions de la Cour qui sont énoncées dans la partie II de l'arrêt, en particulier les suivantes :

> « Etant donné qu'il a été satisfait aux conditions énoncées au paragraphe 1 de l'article 30 de la convention contre la torture, la Cour conclut qu'elle a compétence pour connaître du différend entre les Parties concernant l'interprétation et l'application du paragraphe 2 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 7 de cet instrument.
>
> Etant parvenue à cette conclusion, la Cour n'estime pas nécessaire de rechercher si elle est également compétente pour connaître de ce même différend sur le fondement des déclarations faites par les Parties en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut. » (Arrêt, par. 63.)

3. Whilst I agree that the Court does have jurisdiction to entertain Belgium's Application to the extent indicated in the Judgment, I am respectfully of the view that such jurisdiction can only derive from the Parties' declarations pursuant to Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court, and not from the provisions of Article 30, paragraph 1, of the Convention against Torture (hereinafter referred to as "the Convention"). In this regard, past jurisprudence of the Court shows that in interpreting and applying treaty provisions similar to those of Article 30, paragraph 1, of the Convention, the Court has set a standard of compliance. It is my considered opinion that in the present case the preconditions of negotiations and arbitration have not been fulfilled and that consequently that standard has not been met. What follows is my analysis of the facts and the Parties' submissions upon which I base my opinion and conclusions in that regard.

I. Jurisdiction Based on Article 30, Paragraph 1, of the Convention against Torture

4. To establish the jurisdiction of the Court, Belgium relies, firstly, on the compromissory clause contained in Article 30, paragraph 1, of the Convention and, secondly, on the declarations made by the Parties under Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court (Memorial of Belgium, Ann. A.2).

5. Senegal challenges the Court's jurisdiction under Article 30, paragraph 1, of the Convention, as well as the admissibility of Belgium's claims. First, it argues that there is no "dispute" between the Parties in respect of which the Court could exercise jurisdiction. Secondly, it maintains that Belgium's Application must be declared inadmissible because Belgium has not exhausted the avenues of "negotiation" and "arbitration" before referring the matter to the Court (Counter-Memorial of Senegal, para. 121).

6. It should be noted that although Senegal refers to Belgium's alleged non-fulfilment of the procedural requirements laid down in Article 30, paragraph 1, of the Convention as rendering Belgium's claim "inadmissible", this objection clearly pertains to jurisdiction and must thus be examined in that context (see *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo* v. *Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006*, pp. 39-40, para. 88).

7. In its Order of 28 May 2009, the Court held that it had prima facie jurisdiction under Article 30 of the Convention (*Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium* v. *Senegal), Provisional Measures, Order of 28 May 2009, I.C.J. Reports 2009*, p. 151, para. 53). It also concluded that there is consequently "no need to ascertain, at this stage of the proceedings, whether the declarations made by the Parties pursuant to Article 36, paragraph 2, of the Statute might also, prima facie, afford a basis on which the Court's jurisdiction could be founded"

3. Si je pense que la Cour a bien compétence pour connaître de la requête de la Belgique dans la mesure indiquée dans l'arrêt, je me permets d'observer que cette compétence ne peut découler que des déclarations des Parties en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, et non des dispositions du paragraphe 1 de l'article 30 de la convention contre la torture (ci-après dénommée la «convention»). A cet égard, la jurisprudence de la Cour montre que, en interprétant et en appliquant des dispositions conventionnelles analogues à celles du paragraphe 1 de l'article 30 de la convention, la Cour a établi une norme de conformité. Après mûre réflexion, je suis d'avis que, dans la présente affaire, les conditions préalables de la négociation et de l'arbitrage n'ont pas été satisfaites et que, partant, cette norme n'a pas été respectée. Voici mon analyse des faits et de l'argumentation des Parties sur lesquelles je fonde la présente opinion et mes conclusions à cet égard.

I. Compétence fondée sur le paragraphe 1 de l'article 30 de la convention contre la torture

4. Pour établir la compétence de la Cour, la Belgique invoque, premièrement, la clause compromissoire contenue au paragraphe 1 de l'article 30 de la convention et, deuxièmement, les déclarations faites par les Parties en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour (mémoire de la Belgique, annexe A.2).

5. Le Sénégal conteste la compétence de la Cour en vertu du paragraphe 1 de l'article 30 de la convention, ainsi que la recevabilité des demandes de la Belgique. Il fait valoir, premièrement, qu'il n'existe pas de «différend» entre les Parties au sujet duquel la Cour pourrait exercer sa compétence. Il affirme, deuxièmement, que la requête de la Belgique doit être déclarée irrecevable car celle-ci n'a pas utilisé les voies de la «négociation» et de l'«arbitrage» avant de saisir la Cour (contre-mémoire du Sénégal, par. 121).

6. Il y a lieu de relever que, si le Sénégal considère que les demandes de la Belgique sont «irrecevables» parce que celle-ci n'aurait pas satisfait aux conditions procédurales posées par le paragraphe 1 de l'article 30 de la convention, cette objection est clairement liée à la compétence et doit donc être examinée dans ce contexte (voir *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006*, p. 39-40, par. 88).

7. Dans son ordonnance du 28 mai 2009, la Cour a considéré qu'elle avait compétence *prima facie* en vertu de l'article 30 de la convention (*Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009, C.I.J. Recueil 2009*, p. 151, par. 53). Elle a également conclu qu'il n'y avait dès lors «pas lieu de rechercher, à ce stade de la procédure, si les déclarations faites par les Parties en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut pourraient également fonder, *prima facie*, la compétence de la

(*I.C.J. Reports 2009*, p. 151, para. 54). However, in the Order, the Court also indicated that this provisional conclusion is without prejudice to the Court's final decision on the question of whether it has jurisdiction to deal with the merits of the case (*ibid.*, p. 155, para. 74).

8. Article 30, paragraph 1, of the Convention provides as follows:

> "Any dispute between two or more States Parties concerning the interpretation or application of this Convention which cannot be settled through negotiation shall, at the request of one of them, be submitted to arbitration. If within six months from the date of the request for arbitration the Parties are unable to agree on the organization of the arbitration, any one of those Parties may refer the dispute to the International Court of Justice by request in conformity with the Statute of the Court."

Both Senegal and Belgium are parties to the Convention which is binding upon them as from 26 August 1987 and 25 July 1999, respectively. Neither Party entered any reservation or made any relevant declaration in relation to jurisdiction of the Court under Article 30 thereof.

9. It is apparent from the language of Article 30, paragraph 1, that in order for the Court to have jurisdiction on this basis, the following four conditions must be fulfilled. Firstly, a dispute must have existed between the Parties concerning the interpretation or application of the Convention (see also *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium* v. *Senegal), Provisional Measures, Order of 28 May 2009, I.C.J. Reports 2009*, pp. 148-149, para. 46). Secondly, the Parties must have failed to settle the dispute through negotiations (see also *ibid.*, pp. 149-150, para. 49). Thirdly, failing settlement through negotiation, either Party must have requested that the dispute be submitted to arbitration. Lastly, the Parties must have failed to agree on the organization of the arbitration within six months from the date when such arbitration was requested (see also *ibid.*, p. 150, para. 51). As the Court has confirmed in respect of a compromissory clause of a similar type, these conditions are cumulative (*Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo* v. *Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006*, pp. 38-39, para. 87). An examination of the facts in this case clearly shows that not all the above conditions were fulfilled at the time of the filing of the Application as required by Article 30, paragraph 1, of the Convention.

A. Was There a Dispute between the Parties concerning the Interpretation or Application of the Convention at the Time Belgium's Application Was Filed on 19 February 2009?

10. Regarding the first condition, I am in complete agreement with the Court's analysis of the facts, as well as its findings and conclusion that "any dispute that may have existed between the Parties with regard to the

Cour pour connaître de l'affaire» (*C.I.J. Recueil 2009*, p. 151, par. 54). Elle a cependant considéré que cette conclusion provisoire ne préjugeait en rien de sa décision finale sur le point de savoir si elle avait compétence pour connaître du fond de l'affaire (*ibid.*, p. 155, par. 74).

8. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 30 de la convention :

> «Tout différend entre deux ou plus des Etats parties concernant l'interprétation ou l'application de la présente convention qui ne peut pas être réglé par voie de négociation est soumis à l'arbitrage à la demande de l'un d'entre eux. Si, dans les six mois qui suivent la date de la demande d'arbitrage, les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage, l'une quelconque d'entre elles peut soumettre le différend à la Cour internationale de Justice en déposant une requête conformément au Statut de la Cour.»

Tant le Sénégal que la Belgique sont parties à la convention, qui les lie depuis le 26 août 1987 et le 25 juillet 1999, respectivement. Aucune des Parties n'a formulé de réserve ou de déclaration ayant trait à la compétence de la Cour en vertu de l'article 30.

9. Le libellé du paragraphe 1 de l'article 30 fait clairement apparaître que la compétence de la Cour sur cette base est subordonnée à quatre conditions. Premièrement, un différend doit avoir existé entre les Parties concernant l'interprétation ou l'application de la convention (voir aussi *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009, C.I.J. Recueil 2009*, p. 148-149, par. 46). Deuxièmement, les Parties ne sont pas parvenues à régler le différend par voie de négociation (voir aussi *ibid.*, p. 149-150, par. 49). Troisièmement, en l'absence de règlement par voie de négociation, l'une des Parties doit avoir demandé que le différend soit soumis à l'arbitrage. Enfin, il faut que les Parties ne soient pas parvenues à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage dans les six mois qui suivent la date de cette demande (voir aussi *ibid.*, p. 150, par. 51). Comme la Cour l'a confirmé à propos d'une clause compromissoire analogue, ces conditions sont cumulatives (*Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006*, p. 38-39, par. 87). Un examen des faits en l'espèce montre clairement que les conditions susmentionnées n'étaient pas toutes satisfaites au moment du dépôt de la requête, comme l'exige le paragraphe 1 de l'article 30 de la convention.

A. Existait-il un différend entre les Parties concernant l'interprétation ou l'application de la convention au moment où la Belgique a déposé sa requête le 19 février 2009?

10. Pour ce qui est de la première condition, je souscris entièrement à l'analyse des faits à laquelle la Cour a procédé, ainsi qu'aux constatations et conclusions de cette dernière selon lesquelles, «au moment du dépôt de

interpretation or application of Article 5, paragraph 2, of the Convention had ended by the time the Application was filed" and that the Court therefore "lacks jurisdiction to decide on Belgium's claim relating to the obligation under Article 5, paragraph 2" (Judgment, para. 48). Furthermore, I am in agreement with the Court's analysis of the facts, findings and conclusion with regard to Belgium's claim under Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, that

> "Given that Belgium's claims based on the interpretation and application of Articles 6, paragraph 2, and 7, paragraph 1, of the Convention were positively opposed by Senegal, the Court considers that a dispute in this regard existed by the time of the filing of the Application. The Court notes that this dispute still exists." (*Ibid.*, para. 52.)

B. Was the Dispute between Belgium and Senegal One that Could Not Be Settled through Negotiations?

11. Regarding the second condition, Belgium contends that notwithstanding several diplomatic exchanges with Senegal requesting the latter to prosecute Mr. Habré for alleged acts of torture, or alternatively to extradite him to Belgium, Senegal has not "initiated or sought to prolong the negotiations" rendering the dispute "not capable of being settled through negotiation" (Memorial of Belgium, para. 3.22). In Belgium's view, the negotiations which started in November 2005, had proven futile by June 2006 (*ibid.*, paras. 3.18-3.21), a fact expressly communicated to Senegal in Belgium's Note Verbale of 20 June 2006 (*ibid.*, Ann. B.11).

12. Senegal argues that no negotiations within the meaning of Article 30, paragraph 1, of the Convention have ever taken place between the Parties as there "[h]as never been any offer [by Belgium], to negotiate; never any of the exchanges characteristic of diplomatic negotiations" (Counter-Memorial of Senegal, paras. 121 and 190). Senegal contends that Belgium failed in its duty to negotiate in as far as its diplomatic exchanges consisted of general questions aimed at eliciting factual information concerning the status of the proceedings or about the Senegalese Government's plans in respect of the *Habré* case, to which questions Senegal had always provided answers (*ibid.*, paras. 190, 195, 200 and 204).

13. In line with the well-established jurisprudence of this Court and its predecessor, the requirement that "a dispute cannot be settled through negotiation", is met only where genuine attempts at negotiations, aimed at resolving the dispute, have actually taken place between the parties and have failed or become futile or deadlocked (see *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia* v. *Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J.*

la requête, il avait été mis fin à tout différend ayant pu exister entre les Parties au sujet de l'interprétation ou de l'application du paragraphe 2 de l'article 5 de la convention», et, dès lors, la Cour «n'a pas compétence pour statuer sur la demande de la Belgique relative à l'obligation découlant du paragraphe 2 de l'article 5» (arrêt, par. 48). Je suis également d'accord avec l'analyse des faits à laquelle la Cour a procédé et avec ses conclusions concernant la demande de la Belgique en vertu du paragraphe 2 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 7:

> «Etant donné que les demandes de la Belgique fondées sur l'interprétation et l'application de l'article 6, paragraphe 2, et de l'article 7, paragraphe 1, de la convention se sont heurtées à l'opposition manifeste du Sénégal, la Cour considère qu'un différend existait au moment du dépôt de la requête. La Cour constate que ce différend existe toujours.» (*Ibid.*, par. 52.)

B. Le différend entre la Belgique et le Sénégal n'était-il pas susceptible de règlement par voie de négociation?

11. Pour ce qui est de la deuxième condition, la Belgique soutient que, en dépit de plusieurs échanges diplomatiques avec le Sénégal visant à demander à ce dernier de poursuivre M. Habré pour des actes de torture allégués ou, à défaut, de l'extrader vers son territoire, le Sénégal n'a pas «initié ou cherché à prolonger les négociations», si bien que le différend «ne pouvait pas être réglé par la négociation» (mémoire de la Belgique, par. 3.22). De l'avis de la Belgique, les négociations qui ont débuté en novembre 2005 s'étaient avérées vaines en juin 2006 (*ibid.*, par. 3.18-3.21), ce que la Belgique a expressément fait savoir au Sénégal dans sa note verbale du 20 juin 2006 (*ibid.*, annexe B.11).

12. Le Sénégal soutient qu'il n'y a jamais eu de négociation entre les Parties au sens du paragraphe 1 de l'article 30 de la convention, puisqu'il «n'y a jamais eu d'offre de négocier [de la part de la Belgique]; ou d'échanges caractéristiques d'une négociation diplomatique» (contre-mémoire du Sénégal, par. 121 et 190). Le Sénégal affirme que la Belgique a manqué à son devoir de négocier dans la mesure où ses échanges diplomatiques consistaient en questions d'ordre général visant à obtenir des informations factuelles concernant le statut des poursuites ou les plans du Gouvernement sénégalais dans l'affaire de M. Habré, questions auxquelles le Sénégal a toujours répondu (*ibid.*, par. 190, 195, 200 et 204).

13. Conformément à la jurisprudence constante de la Cour et de sa devancière, l'exigence qu'un différend ne puisse «être réglé entre les parties par voie de négociation» n'est satisfaite que lorsqu'il y a eu véritablement tentative de négociation entre les parties en vue de le résoudre, ou que ces négociations ont échoué, sont devenues vaines ou ont abouti à une impasse (voir *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), excep-*

Reports 2011 (I), p. 133, para. 159, citing earlier cases). The Court explained that negotiation differs from "mere protests or disputations" and "requires — at the very least — a genuine attempt by one of the disputing parties to engage in discussions with the other disputing party, with a view to resolving the dispute" (*ibid.*, p. 132, para. 157).

14. Concerning the substance of negotiations envisaged under this condition, the Court has stated that whilst "the absence of an express reference to the treaty in question does not bar the invocation of the compromissory clause to establish jurisdiction" (*ibid.*, p. 133, para. 161), these negotiations must, at the very least, "relate to the subject-matter of the treaty containing the compromissory clause" *(ibid.)*.

15. Finally, the obligation to negotiate entails not only an obligation to enter into negotiations, "but also to pursue them as far as possible, with a view to concluding agreements [even if] an obligation to negotiate does not imply an obligation to reach agreement" (*ibid.*, pp. 132-133, para. 158, citing earlier cases).

16. In light of the above standard, it is necessary to examine whether the facts before the Court demonstrate: *(a)* that Belgium made genuine attempts to enter into negotiations with Senegal and, if so, whether the former pursued those negotiations as far as possible with a view to resolving the dispute between the Parties; and *(b)* that these negotiations had proven unsuccessful before Belgium submitted its Application to the Court on 19 February 2009 (see also *ibid.*, p. 134, para. 162). The diplomatic exchanges on record show that the dispute between the Parties arose at the earliest in late 2005 when Belgium submitted to Senegal its first extradition request in respect of Mr. Habré.

17. In the Note Verbale of 11 January 2006 (Memorial of Belgium, Ann. B.7), Belgium stated that it is providing clarifications to Senegal concerning its extradition request of 22 September 2005, "in the framework of the negotiation procedure covered by Article 30 of the [Convention]". In its Note Verbale of 9 March 2006 (*ibid.*, Ann. B.8), Belgium stated:

> "As the procedure for negotiation with regard to the extradition application in the case of Mr. Hissène Habré, in application of Article 30 of the [Convention] is under way, Belgium wishes to point out that it interprets the provisions of Articles 4, 5.1c, 5.2, 7.1, 8.1, 8.2, 8.4 and 9.1 of the [Convention] as requiring the State on whose territory the alleged author of an offence under Article 4 of the [Convention] is located to extradite this offender, unless it has judged him on the basis of the charges covered by said article.
>
> Belgium would therefore be grateful if the Government of Senegal would be so kind as to inform it as to whether its decision to transfer the *Hissène Habré* case to the African Union is to be interpreted as meaning that the Senegalese authorities no longer intend to extradite him to Belgium or to have him judged by their own Courts."

tions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (I), p. 133, par. 159, citant des affaires précédentes). La Cour a précisé que les négociations se distinguaient de «simples protestations ou contestations» et «impliqu[aient], à tout le moins, que l'une des parties tente vraiment d'ouvrir le débat avec l'autre partie en vue de régler le différend» (*ibid.*, p. 132, par. 157).

14. S'agissant du fond des négociations envisagées dans ce cadre, la Cour a indiqué que «l'absence de référence expresse à l'instrument pertinent n'interdisait pas d'en invoquer la clause compromissoire pour fonder sa compétence» (*ibid.*, p. 133, par. 161), et que ladite négociation devait, à tout le moins, «porter sur l'objet de l'instrument qui la renferme» (*ibid.*).

15. Enfin, l'obligation de négocier entraîne une obligation non seulement d'entamer des négociations «mais encore de les poursuivre autant que possible en vue d'arriver à des accords [même si] [une obligation] de négocier n'implique pas [celle] de s'entendre» (*ibid.*, p. 132-133, par. 158, citant des affaires précédentes).

16. Compte tenu de la norme susmentionnée, il y a lieu de rechercher si les faits dont la Cour est saisie démontrent: *a)* que la Belgique a véritablement tenté d'engager des négociations avec le Sénégal et, dans ce cas, si elle les a poursuivies autant que possible en vue de régler le différend entre les Parties; et *b)* que ces négociations avaient échoué avant que la Belgique ne dépose sa requête au Greffe de la Cour le 19 février 2009 (voir aussi *ibid.*, p. 134, par. 162). Les échanges diplomatiques qui figurent dans le dossier montrent que le différend entre les Parties a commencé, au plus tôt, à la fin 2005, lorsque la Belgique a, pour la première fois, demandé au Sénégal d'extrader M. Habré.

17. Dans sa note verbale du 11 janvier 2006 (mémoire de la Belgique, annexe B.7), la Belgique a indiqué qu'elle fournissait des précisions au Sénégal concernant sa demande d'extradition du 22 septembre 2005 «dans le cadre de la procédure de négociation prévue par l'article 30 de la [convention]». Dans sa note verbale du 9 mars 2006 (*ibid.*, annexe B.8), la Belgique observait ce qui suit:

> «Considérant que la procédure de négociation relative à la demande d'extradition en cause de M. Hissène Habré, en application de l'article 30 de la convention ... est en cours, la Belgique rappelle qu'elle interprète les dispositions des articles 4, 5.1 *c)*, 5.2, 7.1, 8.1, 8.2, 8.4 et 9.1 de la [convention] comme prévoyant l'obligation pour l'Etat sur le territoire duquel est trouvé l'auteur présumé d'une infraction visée à l'article 4 de la [convention] de l'extrader à défaut de l'avoir jugé sur la base des incriminations visées audit article.
>
> En conséquence, la Belgique serait reconnaissante au Gouvernement sénégalais de bien vouloir lui faire savoir si sa décision de transmettre l'affaire Hissène Habré à l'Union africaine doit être interprétée comme signifiant que les autorités sénégalaises n'ont plus l'intention de l'extrader vers la Belgique ni de le faire juger par leurs autorités judiciaires compétentes.»

18. Two months later, in its Note Verbale of 4 May 2006 (Memorial of Belgium, Ann. B.9), Belgium expressed concerns about the absence of an official reaction by Senegal to its previous diplomatic Notes. It reiterated its interpretation of Article 7 of the Convention as "requiring the State on whose territory the alleged offender is located to extradite him unless it has judged him" and emphasized that "[a]n unresolved dispute regarding this interpretation would lead to recourse to the arbitration procedure provided for in Article 30 of the [Convention]". In a Note Verbale of 9 May 2006 (*ibid.*, Ann. B.10), Senegal considered that it had provided its response to Belgium in respect of the extradition request in its earlier Notes, and stated that by referring the *Habré* case to the African Union it was "acting in accordance with the spirit of the principle *'aut dedere aut punire'*". Senegal also "[took] note of the possibility of Belgium having recourse to the arbitration procedure provided for in Article 30 of the Convention". In its response in a Note Verbale of 20 June 2006 (*ibid.*, Ann. B.11), Belgium, considering that Senegal had acknowledged that these diplomatic exchanges were taking place within the framework of negotiation under Article 30 of the Convention and recalling that Belgium had wished to open negotiation with Senegal in respect of its interpretation of the Convention, pointed out that "the attempted negotiation with Senegal . . . ha[d] not succeeded".

19. In my view, these diplomatic exchanges demonstrate a genuine attempt by Belgium at negotiating with Senegal the issue of Senegal's compliance with its substantive obligations under the Convention. It is, however, doubtful whether by June 2006 Belgium had in fact pursued these negotiations as far as possible with a view to settling the dispute. This question is especially justified in light of the short period of time that had lapsed by that point since Belgium's first reference to negotiations in January 2006, and given that only a few Notes had been exchanged between the Parties during this period. In this regard, it is recalled that the short period of time in which the diplomatic exchanges were made between the Parties in the framework of negotiations does not *per se* preclude the failure or a deadlock of negotiation as the Permanent Court of International Justice noted in the *Mavrommatis Palestine Concessions* case, where it stated:

> "Negotiations do not of necessity always presuppose a more or less lengthy series of notes and despatches; it may suffice that a discussion should have been commenced, and this discussion may have been very short; this will be the case if a dead lock is reached, or if finally a point is reached at which one of the Parties definitely declares himself unable, or refuses, to give way, and there can therefore be no doubt that *the dispute cannot be settled by diplomatic negotiation*." (*Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2*, p. 13; emphasis in the original.)

20. Such was the situation in the case concerning *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, where the attempts by the United States to negotiate with Iran were met with complete refusal of the

18. Deux mois plus tard, dans sa note verbale du 4 mai 2006 (mémoire de la Belgique, annexe B.9), la Belgique s'est déclarée préoccupée par l'absence de réaction officielle du Sénégal à ses notes diplomatiques précédentes. Elle a réitéré son interprétation de l'article 7 de la convention, qui, pour elle, prévoit «l'obligation pour l'Etat sur le territoire duquel est trouvé l'auteur présumé de l'extrader à défaut de l'avoir jugé», et a souligné qu'une «controverse non résolue au sujet de cette interprétation entraînerait un recours à la procédure d'arbitrage prévue à l'article 30 de la [convention]». Dans une note verbale du 9 mai 2006 (*ibid.*, annexe B.10), le Sénégal a considéré qu'il avait répondu à la Belgique au sujet de la demande d'extradition dans ses notes précédentes et indiqué que, en transférant le cas Habré à l'Union africaine, il «se conform[ait] à l'esprit du principe *« aut dedere aut punire »*». Il a également évoqué «l'éventualité d'un recours de la Belgique à la procédure d'arbitrage prévue à l'article 30 de la convention». Dans sa réponse à une note verbale du 20 juin 2006 (*ibid.*, annexe B.11), la Belgique, considérant que le Sénégal avait reconnu que ces échanges diplomatiques s'inscrivaient dans le cadre de la négociation en vertu de l'article 30 de la convention, et rappelant qu'elle avait souhaité engager des négociations avec lui au sujet de son interprétation de la convention, a fait observer que «la tentative de négociation entamée avec le Sénégal ... n'a[vait] pas abouti».

19. A mon sens, ces échanges diplomatiques montrent que la Belgique a réellement tenté de négocier avec le Sénégal la question du respect par ce dernier de ses obligations de fond au titre de la convention. Il n'est toutefois pas certain que, en juin 2006, la Belgique ait en fait poursuivi ces négociations aussi loin que possible en vue de régler le différend, d'autant qu'il s'était écoulé peu de temps depuis la première référence de la Belgique à des négociations en janvier 2006 et que seules quelques notes avaient été échangées entre les Parties durant cette période. A ce propos, il y a lieu de rappeler que la brièveté des échanges diplomatiques entre les Parties dans le cadre de la négociation ne signifie pas *per se* que celles-ci ont échoué ou se sont trouvées dans une impasse, comme l'a relevé la Cour permanente de Justice internationale en l'affaire *Concessions Mavrommatis en Palestine*:

> «Une négociation ne suppose pas toujours et nécessairement une série plus ou moins longue de notes et de dépêches; ce peut être assez qu'une conversation ait été entamée; cette conversation a pu être très courte: tel est le cas si elle a rencontré un point mort, si elle s'est heurtée finalement à un *non possumus* ou à un *non volumus* péremptoire de l'une des Parties et qu'ainsi il est apparu avec évidence que *le différend n'est pas susceptible d'être réglé par une négociation diplomatique.*» (*Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2*, p. 13; les italiques sont dans l'original.)

20. Tel fut le cas en l'affaire concernant le *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, dans laquelle les tentatives faites par les Etats-Unis pour négocier avec l'Iran se sont heurtées à un refus total

Iranian Government to enter into any discussion of the matter or to have contact with representatives of the United States, leading the Court to conclude, despite the very short period of time between the occurrence of the dispute and the date of the application to the Court, that this dispute was one "not satisfactorily adjusted by diplomacy" within the meaning of the relevant jurisdictional clause (*United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America* v. *Iran), Judgment, I.C.J. Reports 1980*, p. 15, para. 26, and p. 27, para. 51).

21. However, the situation in the present case is not comparable to that cited above. Senegal's reply, albeit not immediate, to Belgium's Notes of 11 June, 9 March and 4 May 2006, can hardly be seen as expressing a refusal to discuss the issue of its compliance with the Convention or as adopting any such position in this regard which could be viewed as irreconcilable with Belgium's claims. To the contrary, in the Note Verbale of 9 June 2006, Senegal merely clarified, in reply to Belgium's inquiry, that its courts have declined to rule on Belgium's extradition request due to lack of jurisdiction, and that it considers itself as already "acting in accordance with the spirit of the principle *'aut dedere aut judicare'*" by having referred the *Habré* case to the African Union for recommendation as to the further course of action in this regard. Whilst this statement attests to the existence of a dispute between the Parties as to Senegal's compliance with its obligations under the Convention, it does not in my view, demonstrate a failure or collapse of negotiation on the matter.

22. Furthermore, after Belgium's Note Verbale of 20 June 2006 whereby Belgium declared negotiation as "unsuccessful", there were further diplomatic exchanges between the Parties indicating that Belgium nonetheless continued *de facto* to negotiate with Senegal with a view to resolving the dispute, including expressing its willingness to support Senegal's efforts to prosecute Mr. Habré by its own Court as long as that is done within a reasonable period (Belgium's Note Verbale of 8 May 2007 (Memorial of Belgium, Ann. B.14) and 2 December 2008 (*ibid.*, Ann. B.16)). Notably, in its last Note Verbale before its Application to the Court, dated 2 December 2008 (*ibid.*, Ann. B.16), Belgium merely noted the legislative changes by Senegal enabling the prosecution of Mr. Habré in Senegal, and reiterated its offer of judicial co-operation on the matter.

23. In my view, the diplomatic exchanges between the Parties indicate that negotiations on the matters in dispute between the Parties continued right up to December 2008 and cannot be considered to have failed by June 2006, nor, for that matter, at any other time prior to the date of Belgium's Application on 19 February 2009. In this regard, I respectfully disagree with the findings and conclusions of the Court to the effect that "the condition set forth in Article 30, paragraph 1, of the Convention that the dispute cannot be settled by negotiation has been met" (Judgment,

du Gouvernement iranien d'ouvrir toute discussion sur la question ou d'entrer en contact avec des représentants des Etats-Unis, conduisant la Cour à conclure, en dépit de la très courte période qui s'était écoulée entre le début du différend et la date de la requête, que ce différend «ne pouvait pas être réglé d'une manière satisfaisante par la voie diplomatique» au sens de la clause juridictionnelle pertinente (*Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran), arrêt, C.I.J. Recueil 1980*, p. 15, par. 26, et p. 27, par. 51).

21. La situation en la présente affaire n'est toutefois pas comparable. Même si elle n'a pas été immédiate, la réponse du Sénégal aux notes de la Belgique du 11 juin, du 9 mars et du 4 mai 2006 ne peut guère être interprétée comme un refus de discuter de la question du respect par ce pays de ses obligations au titre de la convention, ou comme l'expression d'une position à cet égard qui pourrait être considérée comme irréconciliable avec les demandes de la Belgique. Bien au contraire, dans sa note verbale du 9 juin 2006, le Sénégal a simplement précisé, en réponse à la question de la Belgique, que ses instances judicaires s'étaient déclarées incompétentes pour connaître de la demande d'extradition de la Belgique et que, à son avis, il avait déjà agi «conformé[ment] à l'esprit du principe «*aut dedere aut judicare*»» en ayant porté l'affaire *Habré* devant l'Union africaine aux fins d'une recommandation sur les mesures à prendre à cet égard. Si cette déclaration prouve l'existence d'un différend entre les Parties quant au respect par le Sénégal de ses obligations au titre de la convention, elle ne démontre pas, à mon sens, l'échec ou la rupture des négociations sur la question.

22. En outre, la note verbale du 20 juin 2006, dans laquelle la Belgique déclarait que la négociation «n'a[vait] pas abouti», a été suivie de nouveaux échanges diplomatiques entre les Parties indiquant que la Belgique continuait néanmoins *de facto* de négocier avec le Sénégal en vue de régler le différend, notamment en se disant prête à aider ce pays à poursuivre lui-même M. Habré dans la mesure où ces poursuites étaient engagées dans des délais raisonnables (notes verbales de la Belgique du 8 mai 2007 (mémoire de la Belgique, annexe B.14) et du 2 décembre 2008 (*ibid.*, annexe B.16)). Il convient de relever que dans sa dernière note verbale avant le dépôt de la requête, datée du 2 décembre 2008 (*ibid.*, annexe B.16), la Belgique s'est contentée de relever que le Sénégal avait modifié sa législation, ce qui permettait à ses instances judiciaires de poursuivre M. Habré, et a réitéré son offre de coopération judiciaire dans cette affaire.

23. A mon avis, les échanges diplomatiques entre les Parties indiquent que les négociations sur les points en litige se sont poursuivies jusqu'en décembre 2008 et ne peuvent être considérées comme ayant échoué en juin 2006, non plus, du reste, qu'avant le 19 février 2009, date du dépôt de la requête de la Belgique. A cet égard, je me permets d'exprimer mon désaccord avec les constatations et conclusions de la Cour selon lesquelles «il a été satisfait à la condition énoncée au paragraphe 1 de l'article 30 de la convention suivant laquelle le différend ne peut pas être réglé par voie

para. 59). This brings me to the third requirement, namely, whether either of the Parties requested for arbitration as a means of settling the dispute.

C. Did Belgium Request that the Dispute Be Submitted to Arbitration?

24. Belgium submits that it announced the possibility of having recourse to arbitration in its Note Verbale of 4 May 2006 and that Senegal took note of this possibility in the latter's Note Verbale of 9 May 2006 (Memorial of Belgium, para. 3.23; CR 2012/2, p. 27, para. 34, and p. 61, para. 49). Belgium further argues that it formally requested recourse to arbitration under mutually agreed conditions in its Note Verbale of 20 June 2006, and that it repeated the request in its Note Verbale of 8 May 2007, but that its request had "met with no answer" from Senegal, either in the ensuing six months or thereafter (Memorial of Belgium, paras. 3.23-3.28). In response to a question by a Member of the Court concerning the interpretation of the arbitration requirement in Article 30, paragraph 1, of the Convention, Belgium opined that the condition that the Parties are unable to agree on the organization of the arbitration within six months from the arbitration request "is met if, for any reason, the period expires without agreement on the arbitration" (CR 2012/6, p. 39, para. 11). In Belgium's view, Article 30, paragraph 1, does not require that a State requesting to submit the dispute to arbitration must also propose any aspect of the organization or the time-frame of the arbitration (*ibid.*, p. 40, para. 14).

25. In response, Senegal argues that the criteria requiring the request by one of the Parties for arbitration, as well as the lapse of a six-month period without the Parties being able to agree on the organization of the arbitration, have not been met (Counter-Memorial of Senegal, paras. 121 and 214). It maintains that Belgium made only one "evasive" reference to arbitration in its Note Verbale of 20 June 2006, which cannot be considered as constituting a clear and formal proposal for arbitration to which Senegal could possibly have replied in order to fulfil the requirement under Article 30, paragraph 1, of the Convention (*ibid.*, paras. 207-210).

26. In the case concerning *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo* v. *Rwanda)*, the Court, in interpreting a similar compromissory clause contained in Article 29 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, held that:

> "[T]he lack of agreement between the parties as to the organization of an arbitration cannot be presumed. The existence of such disagreement can follow only from a proposal for arbitration by the applicant,

de négociation» (arrêt, par. 59). Voilà qui m'amène à la troisième condition, autrement dit à la question de savoir si l'une ou l'autre des Parties a demandé que l'affaire soit soumise à l'arbitrage comme moyen de régler le différend.

C. La Belgique a-t-elle demandé que le différend soit soumis à l'arbitrage?

24. La Belgique soutient qu'elle a annoncé la possibilité de recourir à l'arbitrage dans sa note verbale du 4 mai 2006 et que le Sénégal a pris acte de cette éventualité dans sa note verbale du 9 mai 2006 (mémoire de la Belgique, par. 3.23; CR 2012/2, p. 27, par. 34, et p. 61, par. 49). La Belgique ajoute qu'elle a demandé formellement le recours à la procédure d'arbitrage selon des modalités à convenir d'un commun accord dans sa note verbale du 20 juin 2006 et de nouveau dans sa note verbale du 8 mai 2007, mais que cette demande est «restée sans réponse» de la part du Sénégal, que ce soit dans les six mois qui ont suivi ou ultérieurement (mémoire de la Belgique, par. 3.23-3.28). En réponse à une question d'un membre de la Cour concernant l'interprétation de la clause d'arbitrage énoncée au paragraphe 1 de l'article 30 de la convention, la Belgique a indiqué qu'à son avis les Parties devaient être considérées comme n'étant pas parvenues dans le délai imparti à s'entendre sur l'organisation de l'arbitrage «si, pour quelque raison que ce soit, ce délai expir[ait] sans qu'un accord ait été conclu» (CR 2012/6, p. 39, par. 11). Pour la Belgique, rien dans le texte du paragraphe 1 de l'article 30 n'imposait qu'un Etat demandant à soumettre un différend à l'arbitrage formule aussi des propositions au sujet de tout autre aspect de l'organisation ou du calendrier de l'arbitrage (*ibid.*, p. 40, par. 14).

25. En réponse, le Sénégal fait valoir que les critères exigeant que l'une des Parties demande un arbitrage ainsi que l'expiration d'une période de six mois sans que les Parties parviennent à un accord sur l'organisation de l'arbitrage n'ont pas été satisfaits (contre-mémoire du Sénégal, par. 121 et 214). Il affirme que la Belgique n'a fait qu'une référence «évasive» à l'arbitrage dans sa note verbale du 20 juin 2006, qui ne saurait être considérée comme une proposition d'arbitrage claire et formelle à laquelle le Sénégal aurait pu répondre afin de satisfaire aux exigences du paragraphe 1 de l'article 30 de la convention (*ibid.*, par. 207-210).

26. Dans l'affaire concernant les *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête, 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, la Cour, interprétant une clause compromissoire analogue contenue dans l'article 29 de la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, a fait observer ce qui suit:

> «[L]'absence d'accord entre les Parties sur l'organisation d'un arbitrage ne peut en effet se présumer. L'existence d'un tel désaccord ne peut résulter que d'une proposition d'arbitrage faite par le deman-

to which the respondent has made no answer or which it has expressed its intention not to accept." (*Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006*, p. 41, para. 92.)

27. In the present case, Belgium first mentions the prospect of arbitration in its Note Verbale of 4 May 2006 in the following terms:

> "As indicated in its last approach of 10 March 2006, Belgium interprets Article 7 of the Convention against Torture as requiring the State on whose territory the alleged offender is located to extradite him unless it has judged him.
>
> *An unresolved dispute regarding this interpretation would lead to recourse to the arbitration procedure* provided for in Article 30 of the [Convention].
>
> In view of the willingness already expressed by Senegal to combat impunity for the most serious crimes such as those of which Mr. Hissène Habré is accused, Belgium once more insists on Senegal respecting the obligations arising from the [Convention] and responding to the request by the Belgian authorities accordingly." (Emphasis added.)

Five days later, Senegal in its Note Verbale of 9 May 2006 responded, *inter alia*, as follows:

> "(2) With regard to the interpretation of Article 7 of the [Convention], the Embassy considers that by transferring the *Hissène Habré* case to the African Union, Senegal, in order not to create a legal impasse, is acting in accordance with the spirit of the principle *'aut dedere aut punire'* the essential aim of which is to ensure that no torturer can escape from justice by going to another country.
>
> (3) By taking this case to the highest level on the continent, Senegal, while respecting the separation of powers and the independence of its judicial authorities, has thus opened up, throughout Africa, new prospects for upholding human rights and combating impunity.
>
> (4) *As to the possibility of Belgium having recourse to the arbitration procedure* provided for in Article 30 of the [Convention], the Embassy *can only take note of this*, restating the commitment of Senegal to the excellent relationship between the two countries in terms of co-operation and the combating of impunity." (Emphasis added.)

28. Taken at face value, Belgium's Note Verbale of 4 May 2006 cannot be regarded as "a request to submit the dispute to arbitration" within the meaning of Article 30, paragraph 1, of the Convention. In my opinion, what the diplomatic exchange did was to alert Senegal to the prospect that Belgium reserved its right, at some future date, to refer the dispute, if unresolved, to arbitration within the framework of Article 30, para-

deur et restée sans réponse de la part du défendeur ou suivie de l'expression par celui-ci de son intention de ne pas l'accepter.» (*Compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006*, p. 41, par. 92.)

27. Dans la présente affaire, la Belgique mentionne pour la première fois la possibilité d'un arbitrage dans sa note verbale du 4 mai 2006:

«Comme signalé dans sa dernière démarche du 10 mars 2006, la Belgique interprète l'article 7 de la convention contre la torture comme prévoyant l'obligation pour l'Etat sur le territoire duquel est trouvé l'auteur présumé de l'extrader à défaut de l'avoir jugé.

Une controverse non résolue au sujet de cette interprétation entraînerait un recours à la procédure d'arbitrage prévue à l'article 30 de la [convention].

Compte tenu de la volonté déjà exprimée par le Sénégal de participer à l'effort de lutte contre l'impunité des crimes les plus graves tels que ceux reprochés à M. Hissène Habré, la Belgique se permet d'insister encore pour que le Sénégal respecte les obligations découlant de la [convention] et réponde dans ce sens à la requête des autorités belges.» (Les italiques sont de moi.)

Cinq jours plus tard, dans sa note verbale du 9 mai 2006, le Sénégal a répondu notamment ce qui suit:

«2. S'agissant de l'interprétation de l'article 7 de la [convention], l'ambassade retient que, en transférant le cas *Hissène Habré* à l'Union africaine, le Sénégal, pour ne pas créer une impasse juridique, se conforme à l'esprit du principe «*aut dedere aut punire*» dont le but essentiel est de s'assurer qu'aucun tortionnaire ne puisse échapper à la justice en se rendant dans un autre pays.

3. En portant cette affaire au niveau continental le plus élevé, le Sénégal, tout en respectant la séparation des pouvoirs et l'indépendance de ses instances judiciaires, vient ainsi d'ouvrir, à travers toute l'Afrique, de nouvelles perspectives pour la défense des droits de l'homme et la lutte contre l'impunité.

4. *Quant à l'éventualité d'un recours de la Belgique à la procédure d'arbitrage* prévue à l'article 30 de la [convention], l'ambassade *ne peut qu'en prendre acte* en réaffirmant l'attachement du Sénégal aux excellentes relations de coopération existant entre les deux pays et à la lutte contre l'impunité. (Les italiques sont de moi.)»

28. Prise à la lettre, la note verbale de la Belgique du 4 mai 2006 ne peut être considérée comme «une demande de soumettre le différend à l'arbitrage» au sens du paragraphe 1 de l'article 30 de la convention. A mon avis, cet échange diplomatique visait à prévenir le Sénégal que, si le différend demeurait non réglé, la Belgique se réservait le droit de le soumettre à l'arbitrage à l'avenir, en vertu du paragraphe 1 de l'article 30 de

graph 1, of the Convention. Indeed, Senegal appears to have interpreted that Note Verbale in this way, merely noting that prospect. Senegal's response in this regard cannot be described as "non-responsive" or "a rejection of an arbitration request" within the meaning of established case law.

29. In my view, the closest that Belgium came to putting a direct request for arbitration to Senegal was in its Note Verbale of 20 June 2006, wherein it stated, *inter alia*:

> "While confirming to Senegal its attachment to the excellent relationship between the two countries, and while following with interest the action carried out by the African Union in the context of combating impunity, Belgium cannot fail to point out that the attempted negotiation with Senegal, which started in November 2005, has not succeeded and, in accordance with Article 30.1 of the Torture Convention consequently asks Senegal to submit the dispute to arbitration under conditions to be agreed mutually."

The above statement raises questions as to whether under Article 30, paragraph 1, of the Convention, Belgium, by shifting the burden to Senegal to submit the dispute to arbitration, rather than Belgium itself taking that initiative, the latter can be said to have "requested for arbitration". I doubt that that is the case. Nonetheless, Senegal did not respond to Belgium's request within six months or at all and perhaps the Court is justified in interpreting Senegal's silence as "the absence of any response on the part of the State to which the request for arbitration was addressed" (Judgment, para. 61).

30. Be that as it may, I am of the considered opinion that, in light of my earlier conclusion that neither Belgium nor Senegal had pursued negotiations regarding the dispute as far as they possibly could before concluding that they had failed, and given that the procedural requirements of negotiation and arbitration under Article 30, paragraph 1, of the Convention, are cumulative, I am not convinced that the preconditions for the Court's jurisdiction under that provision have fully been met.

31. Accordingly, I am of the view that given that the procedural requirements laid down in Article 30, paragraph 1, of the Convention against Torture had not been met at the date of the Application on 19 February 2009, the Court cannot exercise jurisdiction over the dispute between the Parties concerning the interpretation and application of Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, of the Convention on the basis of Article 30, paragraph 1, thereof. This brings me to the issue of whether in the absence of jurisdiction pursuant to Article 30, paragraph 1, of the Convention, the Court can exercise jurisdiction based on the Parties' declarations pursuant to Article 36, paragraph 2, of the Court's Statute. This is an issue the Court did not address, having concluded in light of its findings that it was not necessary to do so (*ibid.*, para. 63).

la convention. D'ailleurs, c'est ainsi que le Sénégal semble l'avoir interprété, se contentant de prendre acte de cette perspective. La réaction du Sénégal à cet égard ne peut être décrite comme «une absence de réponse» ou «un refus d'une demande d'arbitrage» au sens de la jurisprudence constante.

29. A mon sens, c'est dans sa note verbale du 20 juin 2006 que la Belgique a été le plus proche de demander directement au Sénégal le recours à l'arbitrage:

> «Tout en réaffirmant au Sénégal son attachement aux excellentes relations qui régissent les rapports entre les deux pays, et tout en suivant avec intérêt l'action menée par l'Union africaine dans le cadre de la lutte contre l'impunité, la Belgique se doit de constater que la tentative de négociation entamée avec le Sénégal en novembre 2005 n'a pas abouti et, conformément au paragraphe 1 de l'article 30 de la convention, demande en conséquence au Sénégal de soumettre le différend à l'arbitrage suivant des modalités à convenir d'un commun accord.»

La déclaration susmentionnée pose la question de savoir si, en vertu du paragraphe 1 de l'article 30 de la convention, la Belgique, en transférant au Sénégal la charge de soumettre le différend à l'arbitrage au lieu de prendre elle-même cette initiative, peut être considérée comme ayant «demandé l'arbitrage». Je doute que ce soit le cas. Néanmoins, le Sénégal n'a répondu à la demande de la Belgique ni dans le délai de six mois prévu, ni ultérieurement, et la Cour est peut-être en droit d'interpréter son silence comme «l'absence de toute réponse de la part de l'Etat auquel la demande d'arbitrage a été adressée» (arrêt, par. 61).

30. Quoi qu'il en soit, compte tenu de ma conclusion précédente, à savoir que ni la Belgique ni le Sénégal n'ont poursuivi les négociations concernant le différend autant qu'ils l'auraient pu avant de conclure à leur échec, et du caractère cumulatif des exigences procédurales de la négociation et de l'arbitrage en vertu du paragraphe 1 de l'article 30 de la convention, je ne suis pas convaincue, après mûre réflexion, que les conditions préalables devant être satisfaites pour que la Cour ait compétence soient pleinement réunies.

31. En conséquence, je suis d'avis que, les exigences procédurales énoncées au paragraphe 1 de l'article 30 de la convention n'ayant pas été satisfaites à la date du dépôt de la requête le 19 février 2009, la Cour ne peut connaître du différend entre les Parties concernant l'interprétation et l'application de l'article 6, paragraphe 2, et de l'article 7, paragraphe 1, de la convention sur la base de l'article 30, paragraphe 1, de cet instrument. Cela m'amène à la question de savoir si, n'étant pas compétente au titre du paragraphe 1 de l'article 30 de la convention, la Cour peut connaître du différend sur le fondement des déclarations faites par les Parties en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut. C'est un point que la Cour n'a pas examiné, ses constatations l'ayant conduite à conclure qu'il n'était pas nécessaire de le faire (*ibid.*, par. 63).

II. Jurisdiction Based on the Parties' Declarations of Acceptance of Compulsory Jurisdiction of the Court under Article 36, Paragraph 2, of the Statute of the Court

32. Belgium sought to found the jurisdiction of the Court on the declarations of acceptance of compulsory jurisdiction of the Court made by the Parties under Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court, the text of which is reproduced in the Judgment (para. 42).

33. Belgium's declaration, in effect since 17 June 1958, applies to "legal disputes arising after 13 July 1948 concerning situations or facts subsequent to that date, except those in regard to which the parties have agreed or may agree to have recourse to another method of pacific settlement" (Judgment, para. 42). Senegal's declaration, in effect since 2 December 1985, extends to "all legal disputes arising after the present declaration", save for: *(a)* disputes in regard to which the parties have agreed to have recourse to some other method of settlement; and *(b)* disputes with regard to questions which, under international law, fall exclusively within the jurisdiction of Senegal *(ibid.)*. Thus, by virtue of reciprocity applied to the two declarations of acceptance, the competence of the Court extends to all legal disputes arising between the Parties after 2 December 1985 with the exception of disputes in regard to which the Parties have agreed to have recourse to some other method of settlement and disputes concerning questions which fall exclusively within the domestic jurisdiction of one of the Parties.

34. Only Belgium submitted arguments on this issue, maintaining that the Court has jurisdiction under Article 36, paragraph 2, of its Statute, over the entire dispute between the Parties, both with regard to the Convention and with regard to other rules of conventional and customary international law (Memorial of Belgium, para. 3.44; CR 2012/2, p. 65, para. 5). First, as regards the existence of a dispute, Belgium argues that the Parties disagree as to the application and interpretation of conventional and customary international obligations regarding the punishment of torture, crimes against humanity, war crimes and genocide (Memorial of Belgium, para. 3.34). In Belgium's view Senegal had not only failed to prosecute or extradite Mr. Habré for the international crimes alleged against him, but had also shown, "through its actions and inaction", that "it did not interpret conventional and customary rules in the same way as Belgium" (*ibid.*, para. 3.35). Secondly, in respect of the temporal limits of the Court's jurisdiction under Article 36 declarations, Belgium contends that the dispute between the Parties crystallized when it became apparent that Senegal would neither extradite Mr. Habré to Belgium nor prosecute him, and thus relates to the facts occurring entirely after the two dates of application of the Parties' respective declarations of acceptance, falling clearly within the temporal scope of the Court's jurisdiction (*ibid.*, paras. 3.37-3.40; CR 2012/2, p. 68, para. 14). Finally, Belgium contends that the Court's jurisdiction under the Article 36, paragraph 2, declara-

II. Compétence fondée sur les déclarations par lesquelles les Parties reconnaissent comme obligatoire la juridiction de la Cour en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour

32. La Belgique s'est efforcée de fonder la compétence de la Cour sur les déclarations par lesquelles les Parties reconnaissent comme obligatoire la compétence de la Cour en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, dont le texte est reproduit dans l'arrêt (par. 42).

33. La déclaration de la Belgique, en vigueur depuis le 17 juin 1958, s'applique aux «différends d'ordre juridique nés après le 13 juillet 1948 au sujet de situations ou de faits postérieurs à cette date, sauf le cas où les parties auraient convenu ou conviendraient d'avoir recours à un autre mode de règlement pacifique» (arrêt, par. 42). La déclaration du Sénégal, faite le 2 décembre 1985, s'applique à «tous les différends d'ordre juridique nés postérieurement à la présente déclaration», sauf dans le cas: *a)* des différends pour lesquels les parties seraient convenues d'avoir recours à un autre mode de règlement; et *b)* des différends relatifs à des questions qui, d'après le droit international, relèvent de la compétence exclusive du Sénégal (*ibid.*). Ainsi, en vertu de la condition de réciprocité appliquée aux deux déclarations d'acceptation, la compétence de la Cour s'étend à tous les différends d'ordre juridique nés entre les Parties après le 2 décembre 1985, sauf dans le cas où celles-ci auraient convenu d'avoir recours à un autre mode de règlement pacifique et dans le cas des différends portant sur des questions qui relèvent exclusivement du droit interne de l'une des Parties.

34. Seule la Belgique a présenté des arguments sur la question, affirmant que la Cour avait compétence, en vertu de l'article 36, paragraphe 2, de son Statut, pour l'ensemble du différend entre elle et le Sénégal, tant au regard de la convention qu'au regard d'autres règles du droit international conventionnel et coutumier (mémoire de la Belgique, par. 3.44; CR 2012/2, p. 65, par. 5). Premièrement, en ce qui concerne l'existence d'un différend, la Belgique fait valoir que les Parties ne sont pas d'accord quant à l'application et à l'interprétation des obligations internationales conventionnelles et coutumières applicables à la répression de la torture, des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre et du génocide (mémoire de la Belgique, par. 3.34). A son avis, le Sénégal, outre qu'il n'a pas rempli son obligation de poursuivre ou d'extrader M. Habré pour les crimes qui lui sont imputés, a aussi montré «par ses actions et son inaction» «qu'il n'interprétait pas les règles conventionnelles et coutumières de la même manière que la Belgique» (*ibid.*, par. 3.35). Deuxièmement, pour ce qui est des limites temporelles de la compétence de la Cour applicables aux déclarations faites en vertu de l'article 36, la Belgique soutient que le différend entre les Parties s'est cristallisé lorsqu'il est clairement apparu que le Sénégal n'extraderait pas M. Habré vers la Belgique et ne le poursuivrait pas non plus. Ce différend a trait à des faits qui se sont tous produits après les dates d'entrée en vigueur des déclarations d'acceptation des deux Parties et se situe donc clairement dans les limites temporelles de la compétence de la Cour (*ibid.*, par. 3.37-3.40;

tions is not excluded by virtue of the exceptions contained therein, since the Parties have neither agreed on another method of settling this dispute nor does the dispute, relating to violations of conventional or customary rules of international law, fall within the exclusive jurisdiction of either Party (Memorial of Belgium, paras. 3.41-3.43; see also CR 2012/2, pp. 68-69, paras. 15-16).

35. In response to a question by a Member of the Court concerning the relationship between the exceptions contained in Belgium's and Senegal's respective declarations of acceptance in respect of other modes of dispute settlement, Belgium maintains that these exceptions do not affect the Court's jurisdiction on the basis of Article 30 of the Convention, since that provision refers to negotiations and arbitration as procedural preconditions to be fulfilled prior to the seisin of the Court, rather than as "alternative" modes of dispute settlement. Furthermore, in Belgium's view, the Court's jurisprudence confirms that different sources of the Court's jurisprudence, in the present case the declarations under Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court and Article 30 of the Convention, are independent from each other and are not mutually exclusive (CR 2012/6, pp. 29-32, paras. 10-17). Belgium emphasizes that the Court's jurisdiction pursuant to Article 30 of the Convention in respect of the dispute under the Convention is additional to the Court's jurisdiction under Article 36, paragraph 2, of the Court's Statute, which also applies to that dispute as well as to the other issues in dispute between Belgium and Senegal in the present proceedings (CR 2012/6, p. 36, para. 3).

A. Article 36 Declarations as the Basis for Jurisdiction of the Court in Respect of the Alleged Violations of the Convention

36. The Court has previously dealt with the question of multiple bases of jurisdiction. In the *Electricity Company of Sofia and Bulgaria* case, the Permanent Court of International Justice held that multiple bases of jurisdiction were not mutually exclusive: a treaty recognizing the jurisdiction of the Court did not prevent declarations of acceptance of the Court's jurisdiction having the same effect (*Electricity Company of Sofia and Bulgaria, Judgment, 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 77*, p. 76). Similarly, in the case concerning *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria*, the Court found that when seised on the basis of Article 36, paragraph 2, which did not contain a precondition of negotiations, it did not matter that the basis of jurisdiction under the United Nations Convention on the Law of the Sea (hereinafter "UNCLOS") was more restrictive (*Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon* v. *Nigeria), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 322, para. 109).

CR 2012/2, p. 68, par. 14). Enfin, la Belgique affirme que la compétence de la Cour en vertu des déclarations prévues au paragraphe 2 de l'article 36 n'est pas exclue du fait des exceptions énoncées dans cet article, étant donné que les deux Parties ne se sont mises d'accord sur aucun autre moyen de régler le différend et que ce dernier, qui a trait à des violations de règles conventionnelles ou coutumières du droit international, ne relève de la compétence exclusive d'aucune des deux Parties (mémoire de la Belgique, par. 3.41-3.43; voir aussi CR 2012/2, p. 68-69, par. 15-16).

35. En réponse à une question d'un membre de la Cour concernant le rapport entre les exceptions contenues dans les déclarations d'acceptation respectives de la Belgique et du Sénégal et d'autres modes de règlement des différends, la Belgique affirme que ces exceptions n'ont aucune incidence sur la compétence de la Cour fondée sur l'article 30 de la convention, étant donné que cette disposition traite de la négociation et de l'arbitrage comme de conditions procédurales préalables à la saisine de la Cour, et non comme d'«autres» moyens de règlement des différends. De plus, la jurisprudence de la Cour confirme que différentes sources de la compétence de cette dernière, en l'espèce les déclarations faites en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour et de l'article 30 de la convention, sont indépendantes les unes des autres et ne sont pas mutuellement exclusives (CR 2012/6, p. 29-32, par. 10-17). La Belgique souligne que la compétence que l'article 30 de la convention confère à la Cour pour connaître du différend relevant de cet instrument s'ajoute à celle que la Cour tient du paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut et qui s'applique à ce différend comme aux autres questions opposant la Belgique et le Sénégal en l'espèce (*ibid.*, p. 36, par. 3).

A. Déclarations en vertu de l'article 36 comme fondement de la compétence de la Cour pour ce qui est des violations alléguées de la convention

36. La Cour s'est déjà penchée sur la question des bases multiples de compétence. Dans l'affaire relative à la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, la Cour permanente de Justice internationale a conclu que des bases multiples de compétence n'étaient pas mutuellement exclusives: un traité reconnaissant la compétence de la Cour n'empêchait pas les déclarations d'acceptation de sa juridiction de produire leurs effets (*Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, arrêt, 1939, C.P.J.I. série A/B n° 77*, p. 76). De même, dans l'affaire concernant la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, la Cour a conclu que, lorsqu'elle était saisie sur la base de déclarations faites en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, déclarations qui ne contenaient aucune condition relative à des négociations préalables, il était sans conséquence que la base de compétence conférée par la convention des Nations Unies sur le droit de la mer (ci-après dénommée «CNUDM») fût plus restrictive (*Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 322, par. 109).

37. This was affirmed in principle in the case concerning *Territorial and Maritime Dispute*, where the Court held that the "provisions of the Pact of Bogotá and the declarations made under the optional clause represent two distinct bases of the Court's jurisdiction which are not mutually exclusive" and noted that "the scope of its jurisdiction could be wider under the optional clause than under the Pact" (*Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua* v. *Colombia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 873, paras. 136-137). Importantly, however, Article 36 declarations in that case were not subject to the reservation excluding disputes "in regard to which the parties have agreed . . . to have recourse to another method of pacific settlement".

38. Belgium also relies on the case concerning *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua* v. *Honduras)* (*Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988*, p. 85, para. 36) in support of its proposition that titles of jurisdiction are separate and independent. According to Belgium,

> "the declaration of acceptance of Honduras contained a reservation equivalent to those in question in the present case. Despite the existence of that reservation, the Court confirmed that the two titles of jurisdiction were independent, rejecting the Honduran argument to the contrary." (CR 2012/6, pp. 30-31, para. 13.)

Specifically, in the *Border and Transborder Armed Actions* case, the Court held that the compromissory clause in the Pact of Bogotá, providing for the Court's jurisdiction, could be limited only by reservations made under the Pact, and not by incorporating reservations made by a State party in its declaration under Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court (*Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua* v. *Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988*, p. 88, para. 41).

39. Further, while Belgium is correct in suggesting that Article 30 should be interpreted as establishing preconditions for the seisin of the Court rather than as an "agreement" of the Parties to settle their Convention-related disputes through negotiation or arbitration rather than by recourse to the Court, this still leaves open the question of whether the Court may entertain a Convention-related dispute on the basis of the Article 36 declarations where these preconditions have not been met. On this point, Belgium's argument that there is no presumption of primacy of a restrictive rule over an extensive rule, on the basis that the Court had implied this in the *Cameroon* v. *Nigeria* case in 1998, is not without merit and must be considered carefully.

40. Indeed in the *Cameroon* v. *Nigeria* case, the Court noted that both States had referred to the UNCLOS, which provided for settlement of disputes, *inter alia*, by contentious proceedings before the Court, if no

37. La Cour l'a affirmé de manière plus générale en l'affaire concernant le *Différend territorial et maritime* entre le Nicaragua et la Colombie, lorsqu'elle a considéré que «les dispositions du pacte de Bogotá et les déclarations faites en vertu de la clause facultative constitu[aient] deux bases distinctes de compétence de la Cour qui ne s'exclu[aient] pas mutuellement», et relevé que «la clause facultative pourrait lui conférer une compétence plus étendue que celle qui découl[ait] du pacte de Bogotá» (*Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 873, par. 136-137). Il importe de relever, cependant, que dans cette affaire les déclarations en vertu de l'article 36 ne faisaient pas l'objet de réserves excluant les différends «au sujet desquels les Parties étaient convenues ... de recourir à un autre moyen de règlement pacifique».

38. La Belgique s'appuie également sur l'affaire relative à des *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)* (*compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988*, p. 85, par. 36) pour affirmer que les titres de compétence sont distincts et indépendants. A son avis,

> «la déclaration d'acceptation du Honduras contenait une réserve équivalente à celles dont il est question ici. Malgré l'existence de cette réserve, la Cour a confirmé l'indépendance des deux titres de compétence, rejetant l'argument contraire du Honduras.» (CR 2012/6, p. 30-31, par. 13.)

Plus précisément, dans l'affaire des *Actions armées frontalières et transfrontalières*, la Cour a considéré que la clause compromissoire relative à la compétence de la Cour contenue dans le pacte de Bogotá ne pouvait être limitée que par des réserves formulées au titre du pacte et non par des réserves formulées par un Etat partie dans sa déclaration en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour (*Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988*, p. 88, par. 41).

39. En outre, si la Belgique a raison de dire que l'article 30 devrait être interprété comme établissant des conditions préalables à la saisine de la Cour et non comme un «accord» conclu entre les Parties pour régler les différends qui les opposent au sujet de la convention par voie de négociation ou par l'arbitrage plutôt que par saisine, cela ne règle en rien la question de savoir si la Cour peut connaître d'un différend relatif à la convention sur la base des déclarations en vertu de l'article 36 lorsque ces conditions préalables n'ont pas été satisfaites. Sur ce point, la Belgique fait valoir qu'il n'y a pas de présomption de primauté d'une norme restrictive sur une norme à caractère exhaustif, comme la Cour l'avait laissé entendre en l'affaire *Cameroun c. Nigéria* en 1998, argument qui n'est pas sans intérêt et mérite un examen attentif.

40. De fait, dans l'affaire *Cameroun c. Nigéria*, la Cour a relevé que les deux Etats s'étaient référés à la CNUDM, qui prévoit le règlement des différends, notamment, par voie de procédure contentieuse devant la

agreement could be reached within a reasonable period of time. The UNCLOS was one of the treaties which governed the dispute between the Parties, and which the Court had to interpret, in that case. However, the Court held that as it had been seised under Article 36, paragraph 2, of its Statute, which did not provide for any precondition of negotiation, it did not matter whether negotiations had taken place prior to the submission of the dispute (*Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon* v. *Nigeria), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, pp. 321-322, para. 109). In the present case, Belgium is invoking both Article 30, paragraph 1, of the Convention and Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court, as additional but independent bases for the Court's jurisdiction. Given that the Parties have accepted the Court's jurisdiction under Article 36, paragraph 2, of its Statute, and that Article 30, paragraph 1, of the Convention does not fall within the scope of their reservation excluding other agreements for the pacific settlement of disputes, I am of the tentative view that the failure to fulfil the conditions required under Article 30, paragraph 1, of the Convention has no bearing on the Court's jurisdiction under Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court, even in relation to a dispute concerning Senegal's obligations under the Convention.

B. Article 36 Declarations as the Basis for Jurisdiction of the Court in Respect of the Claims relating to International Crimes Other than Those Subject to the Convention

41. With regard to the question of whether the Court has jurisdiction in respect of the alleged breaches by Senegal of its obligations other than those arising under the Convention, there is no evidence before the Court that there was, as Belgium claims, a dispute between the Parties as to the application and interpretation of conventional and customary international obligations regarding the punishment of torture, crimes against humanity, war crimes and genocide at the date of Belgium's Application on 19 February 2009. The record before the Court shows that in the diplomatic exchanges between the Parties in the period prior to 19 February 2009, no claim was ever made by Belgium relating to Senegal's breach of any international obligations other than those under the Convention.

42. Accordingly, I am of the view that the Court does not have jurisdiction to examine Belgium's claims concerning the alleged violation by Senegal of its obligation *aut dedere aut judicare* on the basis of rules of international law other than the Convention.

(*Signed*) Julia SEBUTINDE.

Cour en l'absence d'accord dans un délai raisonnable. La CNUDM était l'un des instruments régissant le différend entre les Parties et que la Cour devait interpréter. Celle-ci a toutefois observé qu'elle avait été saisie en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut, qui ne prévoyait aucune condition relative à des négociations préalables, et qu'il n'importait donc pas que des négociations aient ou non eu lieu avant sa saisine (*Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 321-322, par. 109). En l'espèce, la Belgique invoque à la fois le paragraphe 1 de l'article 30 de la convention et le paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour comme bases additionnelles mais indépendantes de la compétence de la Cour. Etant donné que les Parties ont accepté la compétence de la Cour en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut et que le paragraphe 1 de l'article 30 de la convention ne rentre pas dans le cadre de leur réserve excluant d'autres accords pour le règlement pacifique des différends, je suis d'avis que l'inobservation des conditions requises au paragraphe 1 de l'article 30 de la convention n'a pas d'incidence sur la compétence de la Cour en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut, même dans le cadre d'un différend relatif aux obligations que le Sénégal tient de la convention.

B. Déclarations au titre de l'article 36 comme base de la compétence de la Cour pour ce qui est des allégations ayant trait à des crimes internationaux autres que ceux qui font l'objet de la convention

41. Pour ce qui est de la question de savoir si la Cour a compétence pour connaître des manquements allégués du Sénégal à ses obligations autres que celles découlant de la convention, il n'a pas été prouvé devant la Cour qu'il existait, comme le prétend la Belgique, un différend entre les Parties quant à l'application et à l'interprétation des obligations internationales conventionnelles et coutumières relatives à la répression de la torture, des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre et du génocide à la date du dépôt de la requête de la Belgique le 19 février 2009. Le dossier dont la Cour est saisi montre que, au cours des échanges diplomatiques qui ont eu lieu entre les Parties avant le 19 février 2009, la Belgique n'a jamais allégué que le Sénégal avait violé des obligations internationales autres que celles énoncées dans la convention.

42. En conséquence, je suis d'avis que la Cour n'a pas compétence pour examiner les demandes de la Belgique concernant l'allégation de violation par le Sénégal de son obligation *aut dedere aut judicare* sur la base de règles de droit international autres que la convention.

(*Signé*) Julia SEBUTINDE.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE *AD HOC* SUR

La décision repose sur une logique d'avis consultatif plus que de règlement d'un différend — Compétence de la Cour — Objet et date critique du différend insuffisamment précisés par la Cour; doutes sur la mise en œuvre effective de la condition préalable d'impossibilité d'organisation d'un arbitrage; refus infondé de la Cour d'examiner le différend relatif à des règles coutumières — Recevabilité de la requête de la Belgique — Non-pertinence de la compétence pénale passive de la Belgique: la Cour aurait dû se prononcer sur ce point; inexistence d'une obligation erga omnes partes *pouvant fonder la recevabilité de la requête de la Belgique; irrecevabilité de ladite requête — Fond — Manquement du Sénégal à l'article 6, paragraphe 2, de la convention contre la torture; extinction du différend relatif à l'article 5 de la convention; absence de manquement du Sénégal à l'article 7, paragraphe 1; obligation permanente du Sénégal de saisir ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale; absence de droit de la Belgique d'obtenir du Sénégal l'extradition sur la base de la convention: silence du dispositif sur ce point regrettable.*

1. A mon grand regret, je n'ai pu approuver plusieurs éléments du dispositif de l'arrêt et des points fondamentaux de sa motivation. Je joins donc à la décision de la Cour dans la présente affaire une opinion dissidente.

2. L'esprit général de cette opinion repose sur une interrogation relative à la manière dont la Cour a conçu sa mission, qui est de régler un différend juridique entre Etats conformément au droit international. Je me demande si elle n'a pas plutôt entrepris de répondre à une demande d'avis consultatif sur la nature et l'autorité de la convention contre la torture en elle-même, et non d'examiner de façon égale et équilibrée les positions et comportements des Parties.

3. Sans doute, à l'inverse, certains avis ne sont pas éloignés du règlement indirect d'un contentieux inavoué ou implicite, et la mission consultative comme la mission contentieuse relèvent toutes deux de la mission judiciaire de la Cour. Il n'en demeure pas moins que le règlement judiciaire n'est qu'un substitut du règlement diplomatique, et qu'à mon sens il doit apporter une réponse complète, équilibrée et précise à l'ensemble des arguments et demandes des parties. Ceci d'autant plus que la compétence de la Cour est facultative, et que les parties doivent être convaincues qu'elles ont bien été entendues et prises en considération.

4. Dans la présente affaire, j'ai le sentiment que la Cour est allée au plus pressé et que, dès lors qu'une majorité était constituée sur la solution retenue, la motivation était de moindre importance — sauf pour affirmer quelques principes relatifs à la convention contre la torture, principes dont l'interprétation par la Cour me semble aussi hâtive que manquant de bases juridiques. Elle semble s'être attribué une mission de dire le droit,

DISSENTING OPINION OF JUDGE *AD HOC* SUR

[Translation]

The decision relies on the reasoning of an advisory opinion rather than that of the settlement of a dispute — Jurisdiction of the Court — Subject-matter and critical date of the dispute are not sufficiently determined by the Court; doubts as to the satisfaction of the precondition that it has proved impossible to organize arbitration; unfounded refusal of the Court to examine the dispute relating to customary rules — Admissibility of Belgium's Application — Irrelevance of Belgium's passive criminal jurisdiction: the Court should have ruled on that point; absence of an obligation erga omnes partes *on which Belgium's Application could be founded; inadmissibility of the said Application — Merits — Senegal's breach of Article 6, paragraph 2, of the Convention against Torture; disappearance of the dispute relating to Article 5 of the Convention; no breach of Article 7, paragraph 1, by Senegal; Senegal has a permanent obligation to refer the case to its competent authorities for the purpose of prosecution; Belgium is not entitled to obtain extradition from Senegal on the basis of the Convention: regrettable silence of the operative clause on this point.*

1. Much to my regret, I could not endorse several parts of the Judgment's operative clause and some fundamental points of its reasoning. I am therefore appending a dissenting opinion to the Judgment of the Court in the present case.

2. The general purpose of this opinion is to raise a question mark over the way in which the Court has conceived of its task, which is to settle a legal dispute between States in accordance with international law. I wonder if the Court has not in fact set about responding to a request for an advisory opinion on the nature and authority of the Convention against Torture, rather than examining in a fair and balanced way the arguments and conduct of the Parties.

3. On the other hand, of course, some opinions are not unlike indirect settlements of unspoken or implicit disputes, and the Court's advisory role is as much a part of its judicial mission as its role in contentious cases. However, the fact remains that a judicial settlement is only a substitute for a diplomatic one, and in my view it must offer a full, balanced and clear response to all of the parties' arguments and claims. This is especially important given the non-compulsory nature of the Court's jurisdiction and the need for the parties to trust that their views have been heard and taken into consideration.

4. In this case, it is my impression that the Court had to work as quickly as possible and that, so long as a majority was achieved in respect of the solution adopted, the reasoning was of lesser importance, except in order to confirm certain principles — the Court's interpretation of which seems to be as hurried as it is lacking in legal basis — relating to the Convention against Torture. The Court appears to have given itself the task

voire de faire le droit de façon abstraite et générale, avec le souci de se placer en autorité privilégiée au cœur du système juridique international. Un exemple en est fourni avec la mention du *jus cogens* dans la motivation, mention parfaitement superfétatoire, qui n'apporte rien à la solution du différend, comme on le verra. Cet *obiter dictum* a pour but de saluer une notion contestée, au contenu toujours incertain, et de lui apporter un soutien judiciaire. Le différend est ainsi utilisé à d'autres fins, comme pierre d'attente en attendant d'autres développements qui lui seront extérieurs.

5. Cette observation générale peut être démultipliée sur trois plans: la compétence de la Cour, la recevabilité de la requête de la Belgique, qui est à mon sens au cœur du différend, enfin le fond de l'affaire.

I. Compétence de la Cour

6. Le Sénégal n'a pas soulevé d'exceptions préliminaires, de sorte que les questions liées à la compétence ont été tranchées en même temps que le fond. La Belgique s'est fondée à la fois sur l'article 30 de la convention contre la torture, qui est une clause de règlement arbitral ou judiciaire, et sur la convergence des déclarations unilatérales des deux Parties acceptant la compétence facultative de la Cour. A mes yeux, trois questions n'ont été ni examinées ni réglées de façon satisfaisante par l'arrêt. La première a trait à l'objet du différend et à sa date critique; la deuxième, à la condition préalable d'impossibilité de recourir à l'arbitrage, prévue par l'article 30 de la convention; la troisième, à la compétence de la Cour relativement aux règles coutumières invoquées par la Belgique.

Objet et date critique du différend

7. La Cour n'a pas en réalité pris position sur ces points, de telle sorte que ceux-ci restent en partie flottants. Objet et date critique sont liés, dans la mesure où le différend résulte d'une réclamation adressée par une Partie à l'autre Partie, à laquelle celle-ci refuse de faire droit. Ces réclamations peuvent évoluer, de sorte que le différend ainsi constitué peut être évolutif, en partie réglé, en partie maintenu, voire en partie modifié sur certains points. Il convient donc que la Cour fixe, en même temps que son objet, la date critique du différend, ou qu'elle indique la pluralité des dates critiques qui pouvaient jalonner les étapes d'un différend évolutif.

8. Quel est donc l'objet du différend? Porte-t-il sur l'interprétation de la convention contre la torture, comme le pose la Belgique et comme l'exclut le Sénégal? La Belgique considère que la convention impose au Sénégal l'obligation d'établir sa compétence pénale pour juger les personnes soupçonnées d'infractions à la convention qui se trouvent sur son territoire, de procéder à une enquête immédiate sur les faits invoqués et de saisir ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, ou à

of stating the law, if not making the law in an abstract and general way, in order to ensure its prime position at the heart of the international legal system. By way of example, let us take the reference to *jus cogens* which appears in the reasoning, a reference which is entirely superfluous and does not contribute to the settlement of the dispute, as will be seen. The purpose of this *obiter dictum* is to acknowledge and give legal weight to a disputed notion, whose substance has yet to be established. Thus, the dispute is used for other ends, namely as a starting-point for further developments outside of its scope.

5. These general observations can be divided into three parts: the jurisdiction of the Court, the admissibility of Belgium's Application, which, in my view, is at the heart of the dispute, and finally the merits of the case.

I. Jurisdiction of the Court

6. Senegal did not raise preliminary objections, and so the questions relating to jurisdiction were ruled on at the same time as the merits. Belgium relied on both Article 30 of the Convention against Torture — an arbitral and judicial settlement clause — and the joint effect of the unilateral declarations of acceptance by the two Parties of the optional jurisdiction of the Court. In my view, there are three questions which were neither examined nor resolved satisfactorily by the Judgment. The first relates to the subject-matter of the dispute and its critical date; the second to the precondition that the recourse to arbitration provided for in Article 30 of the Convention has proved impossible; and the third to the Court's jurisdiction in relation to the customary rules invoked by Belgium.

Subject-Matter and Critical Date of the Dispute

7. In fact, the Court has not adopted a position on these points and thus some aspects remain up in the air. Subject-matter and critical date are linked to the extent that the dispute derives from a request made by one party to the other, to which the latter refuses to accede. These requests may evolve, in such a way that the resulting dispute may also change: parts of it may be resolved and parts may persist; certain aspects may even be altered in some measure. That is why it is necessary for the Court to fix the critical date of the dispute at the same time as its subject-matter, or to indicate all of the critical dates which may exist across the various stages of a dispute which is still evolving.

8. So, what is the subject-matter of the dispute? Does it concern the interpretation of the Convention against Torture, as claimed by Belgium and rejected by Senegal? Belgium contends that the Convention obliges Senegal to establish its criminal jurisdiction so that it may try persons suspected of violating the Convention who are present in its territory; to immediately make an inquiry into the facts invoked; and to submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution, if it does

défaut de les extrader. La Belgique considère que le Sénégal a manqué à ces quatre obligations, en ne modifiant pas en temps utile sa législation pénale interne, en ne procédant pas à l'enquête préliminaire prescrite, en ne saisissant pas ses autorités compétentes et à défaut en n'extradant pas Hissène Habré, les demandes successives présentées en ce sens ayant toutes été rejetées par les juridictions sénégalaises saisies. La Belgique considère surtout qu'elle a le droit d'en réclamer l'exécution au Sénégal et d'engager sa responsabilité s'il y manque.

9. En dehors de ce droit propre qu'allègue la Belgique, le Sénégal ne conteste aucune de ces obligations de principe. Il se déclare de façon constante résolu à organiser le procès de Hissène Habré, il conseille à la Belgique de renouveler sa demande d'extradition pour la rendre conforme au droit sénégalais, il observe que ses règles internes, constitutionnelles et législatives, ont été modifiées pour permettre la tenue d'un procès au Sénégal. Il considère que les démarches accomplies auprès d'instances africaines régionales pour obtenir une assistance à l'organisation d'un procès ne constituent pas une renonciation de sa part à exercer des poursuites, d'autant moins que la Belgique elle-même a soutenu ces efforts par la promesse d'une assistance financière.

10. *A priori* donc, le différend ne porte pas sur l'interprétation de la convention, dans la mesure où, à tort ou à raison, les deux Etats semblent s'accorder sur le contenu même des obligations qu'elle comporte — poursuivre ou extrader. Mais est-ce bien le cas, alors que la convention demande simplement la saisine des autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale et qu'il n'est pas établi, comme la Cour le constate avec raison, que poursuivre ou extrader constituent une alternative et doivent être placés sur le même plan? Si toutefois l'on retient cette interprétation qui semble commune aux deux Parties, il n'existe pas de différend entre elles, mais bien plutôt un différend sur un retard allégué dans leur mise en œuvre et dans leur application par le Sénégal. C'est là une question de fond, et en partie une question d'appréciation des faits et comportements pertinents sur lesquels je reviendrai ultérieurement. Telle n'est pas la position de la Cour, qui retient sa propre définition du différend, même si elle ne la formule pas de façon synthétique, et si elle en analyse les composantes sans l'avoir clairement identifié au départ, avec sa ou ses dates critiques successives.

11. A ce sujet, il me faut constater que les circonstances ont évolué entre 2009, date à laquelle a été examinée la demande de mesures conservatoires de la Belgique, et 2012, date de l'arrêt. En 2009, j'ai estimé que le différend n'avait plus d'objet dès lors que le Sénégal avait confirmé son engagement d'organiser un procès, d'exercer ainsi sa compétence pénale conformément à la convention, que ce soit en saisissant ses juridictions internes ou en concourant à l'établissement d'un tribunal *ad hoc*. Trois ans plus tard, les efforts entrepris n'ont pas abouti. Il est donc légitime de s'interroger sur les raisons qui peuvent justifier ce retard. Dans ces conditions, j'estime qu'il existe donc bien un différend. Toutefois, si l'on en

not extradite the individual concerned. Belgium considers that Senegal has breached these four obligations by failing to amend in a timely manner its domestic criminal legislation; by failing to make the necessary preliminary inquiry; by failing to submit the case to its competent authorities; and by failing to extradite Hissène Habré — the successive requests made to this end all having been rejected by the Senegalese courts to which they were referred. In particular, Belgium claims that it has a right to demand that Senegal perform these obligations and to invoke the latter's responsibility if it fails to do so.

9. Beyond that direct right which is claimed by Belgium, Senegal does not dispute any of these obligations in principle. It has continually stated that it is committed to organizing the trial of Hissène Habré; it advises Belgium to re-issue its extradition request so that it complies with Senegalese law; and it points out that its domestic rules, both constitutional and legislative, have been modified to allow for a trial to be held in Senegal. It considers that the approaches it has made to the regional African authorities so as to receive help with the organization of a trial do not constitute an abandonment of its efforts to institute proceedings, especially given the fact that Belgium has itself supported these efforts with the promise of financial assistance.

10. *A priori*, therefore, the dispute does not concern the interpretation of the Convention since, rightly or wrongly, both States appear to agree on the content of the obligations contained therein — to prosecute or extradite. But are they correct, when the Convention simply requires that the case be submitted to the competent authorities for the purpose of prosecution and when, as the Court correctly points out, it is not established that prosecution and extradition are alternatives, or that the two should be given equal weight? If we accept this interpretation, however, which both Parties seem to share, there is no dispute between them, but there is one over an alleged delay by Senegal in the implementation and performance of these obligations. This is a question on the merits and, to some extent, involves an assessment of the relevant facts and conduct, to which I shall return later. Such is not the view taken by the Court, which adopts its own definition of the dispute, although it fails to set out exactly what that definition is and proceeds to examine aspects of the dispute without first having clearly identified it, together with its critical date or successive critical dates.

11. On this subject, I must point out that the circumstances changed between 2009, when Belgium's request for the indication of provisional measures was examined, and 2012, the year of the Judgment. In 2009, I believed that the dispute no longer had any object, since Senegal had confirmed that it was committed to organizing a trial and to exercising its criminal jurisdiction in accordance with the Convention, either by submitting the case to its domestic courts or by working towards the creation of an *ad hoc* tribunal. Three years later, those efforts have been unsuccessful. It is legitimate, therefore, to question the reasons for this delay. In the light of this, it is my view that a dispute does exist. However, keeping to

reste à la position commune des Parties, il me semble *a priori* porter davantage sur le retard dans l'application par le Sénégal de la convention contre la torture que sur son interprétation.

12. Telle n'est pas la position de la Cour, qui retient bien un différend relatif à l'interprétation de la convention, mais en un sens qui lui est propre. Elle ne pose pas une définition générale du différend, mais suit plutôt une démarche analytique. Celle-ci la conduit par exemple à constater que la composante du différend relative à l'absence d'établissement de la compétence pénale du Sénégal à l'égard de personnes soupçonnées présentes sur son territoire a pris fin en 2007, date de l'adoption des mesures en cause. Elle écarte implicitement une autre composante, celle des difficultés financières mentionnées par le Sénégal, dans la mesure où il ne les a jamais invoquées comme une justification propre à écarter un manquement à ses obligations. Mais la Cour substitue aux positions apparemment convergentes des Parties sa propre interprétation de la convention contre la torture, sur deux points au moins: d'abord sur le caractère *erga omnes partes* des obligations posées dans la convention; ensuite sur la différence de nature entre obligation de saisine des autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale d'un côté et obligation d'extrader de l'autre. Ce faisant, elle sort de la logique des Parties pour développer sa propre interprétation. Elle s'appuie donc bien sur une divergence d'interprétation, mais cette divergence l'oppose plutôt aux Parties qu'elle ne divise les Parties elles-mêmes.

13. La Cour est parfaitement fondée à le faire, puisqu'il lui revient d'établir l'objet du différend. Pour autant, l'interprétation de la convention comme établissant une obligation *erga omnes partes* de saisir les autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale est loin de me convaincre. Elle m'apparaît davantage soit comme un artifice pour établir la recevabilité d'une requête belge plus que douteuse, soit comme un moyen de parvenir à une autre fin que le règlement du différend: donner à la convention contre la torture un caractère général de norme *erga omnes*. Les deux peuvent même s'épauler, être à la fois l'outil et le but d'une sorte de sacralisation de la convention. C'est en ce sens notamment qu'il me semble que la logique de la Cour est davantage celle d'un avis consultatif, à portée abstraite et générale, que celle du règlement d'un différend singulier et limité entre Etats. Dans ce cadre, il devient secondaire de définir précisément ce différend et sa ou ses dates critiques. Je reviendrai sur ce point à propos du fond, puisque la ou les dates critiques conditionnent l'appréciation du retard dans l'application par le Sénégal de la convention.

Arbitrage

14. La Cour n'a pas retenu l'argument du Sénégal suivant lequel une condition préalable à sa compétence, l'impossibilité d'organiser un arbitrage entre les Parties, était remplie en l'occurrence. Elle se contente d'ob-

the Parties' common position, that dispute seems to concern, *a priori*, the application of the Convention against Torture and Senegal's delay in this respect, rather than its interpretation.

12. Such is not the view of the Court, which finds that there is a dispute — of which it has its own reading — relating to the interpretation of the Convention. Rather than defining the dispute in general terms, the Court considers it in parts. This leads it to find, for example, that the part of the dispute relating to Senegal's failure to establish its criminal jurisdiction in respect of suspects present in its territory ended in 2007, on the date of the adoption of the measures concerned. It implicitly dismisses another part of the dispute — that relating to the financial difficulties mentioned by Senegal — since Senegal has never invoked these as justification for a breach of its obligations. However, the Court substitutes the Parties' apparently convergent positions with its own interpretation of the Convention against Torture in respect of at least two points: first with regard to the *erga omnes partes* character of the obligations laid down in the Convention, and then to the difference in nature between the obligation to submit the case to the competent authorities for the purpose of prosecution and the obligation to extradite. In so doing, it departs from the Parties' reasoning in order to develop its own interpretation. Thus, although the Court relies on a difference of interpretation, it is in fact its interpretation which differs from that of the Parties, rather than the Parties' interpretations which differ from each other.

13. The Court is perfectly founded in so doing, since it falls to it to determine the subject-matter of the dispute. Nevertheless, I am far from convinced by the interpretation that the Convention establishes an *erga omnes partes* obligation to submit the case to the competent authorities for the purpose of prosecution. What is more, it seems to me that this interpretation is either a deliberate tactic to establish the admissibility of a questionable Belgian Application, or a means of achieving an end other than the settlement of the dispute, namely, to give the Convention against Torture the status of an *erga omnes* norm. The two things may even go hand-in-hand: one being the object of a sort of sacralization of the Convention, the other being the means by which to achieve it. It is in this respect in particular that the Court's reasoning seems to me to be more like that of an advisory opinion, abstract and general in its application, than that of the settlement of an individual dispute limited to specific States. In that context, establishing the exact nature of the dispute and its critical date or dates becomes of secondary importance. I shall return to this point in connection with the merits, since the critical date or dates determine how Senegal's delay in the implementation of the Convention is assessed.

Arbitration

14. The Court did not uphold Senegal's argument that one of the conditions of its jurisdiction, namely, that it has proved impossible to organize arbitration between the Parties, has not been met in this instance. It

server que la Belgique a indiqué au Sénégal qu'elle souhaitait y recourir et que cette demande est restée sans suite, le Sénégal se bornant à en prendre acte. Il est vrai que ce rejet de l'argument du Sénégal est conforme à la jurisprudence antérieure, et que la Cour n'est pas formaliste sur ce point. On peut le regretter, car un formalisme minimal permettrait de lever toute équivoque en la matière. Lorsqu'elle expose la démarche de la Belgique au sujet de l'arbitrage, la Cour lui attribue une continuité, une cohérence et une clarté que les documents fournis à la Cour sont loin de confirmer. Tout au contraire, ils laissent le sentiment d'un embrouillamini, volontaire ou involontaire, qui ne permet pas de dégager de façon incontestable la position des Parties à ce sujet, et surtout la continuité de la position de la Belgique.

15. Dans ses communications avec le Sénégal, la Belgique a toujours poursuivi de front trois types de démarches: la négociation, autre préalable à la saisine de la Cour, et dont il n'est pas contestable qu'elle a eu lieu en fait, sans perspective d'aboutissement; l'entraide judiciaire, prévue à l'article 9 de la convention contre la torture, qui est de nature différente; la demande d'arbitrage, qui n'a été suivie d'aucune précision complémentaire, telle que l'indication de l'objet du différend à soumettre au tribunal arbitral, des propositions relatives à sa composition, les règles de fond à examiner. Or la demande d'arbitrage a été parfois accompagnée, souvent suivie et comme recouverte par d'autres démarches de la Belgique qui relevaient de la poursuite de la négociation ou de propositions d'assistance judiciaire, de sorte que le Sénégal pouvait s'interroger de bonne foi sur le point de savoir si la demande d'arbitrage était maintenue ou supplantée par un retour à la coopération judiciaire ou par la négociation, c'est-à-dire par un autre mode de règlement, voire de prévention, du différend allégué. Le Sénégal a quant à lui pris acte de la demande d'arbitrage, mais celle-ci n'a été suivie d'aucune proposition concrète de la Belgique relative aux conditions pratiques de l'organisation de l'arbitrage. La convention distingue pourtant ces deux phases.

16. Si, en définitive, j'adhère à la solution retenue par la Cour lorsqu'elle pose que, l'arbitrage n'ayant pu être organisé, cette condition préalable à sa compétence est remplie, je regrette néanmoins qu'elle n'ait pas saisi l'occasion de préciser la condition en cause. La Cour aurait pu indiquer que, pour prévenir toute confusion en la matière, une demande d'arbitrage devait être présentée de façon autonome, distincte et séparée à l'autre partie, à l'exclusion de toute autre communication étrangère à la demande, et qu'elle devait comporter clairement l'indication du différend en cause ainsi que les modalités essentielles d'organisation dudit arbitrage. Alors le refus de la partie sollicitée, ou son silence pendant une période déterminée, ou l'échec d'une négociation sur l'organisation de l'arbitrage seraient sans ambiguïté. Cela ne me semble pas le cas en l'occurrence, surtout dès lors que les objets du différend — extradition, retard à adopter les mesures internes pour permettre l'exercice de la compétence pénale du Sénégal, retard à saisir les autorités pour déclen-

simply observes that Belgium made known to Senegal that it wished to have recourse to arbitration and that this request went unanswered, Senegal merely taking note of it. It is true that this rejection of Senegal's argument is in keeping with earlier jurisprudence and that the Court is not formalistic on this point. Regrettably so, perhaps, since a minimal amount of formalism would avoid any ambiguity in the matter. When the Court sets out Belgium's approaches on the subject of arbitration, it attributes to them a continuity, coherence and clarity that is far from evident in the documents furnished to the Court. On the contrary, these are somewhat confusing, intentionally or otherwise, making it impossible clearly to discern the Parties' positions in this respect and the continuity of Belgium's position in particular.

15. In its communications with Senegal, Belgium has always pursued three approaches in parallel: negotiations — another precondition to the seisin of the Court —, and there is no question that these have taken place, with no prospect of success; judicial co-operation, as provided for in Article 9 of the Convention against Torture, which is of a different nature; and the request for arbitration, which was not followed by any additional details, such as an indication of the subject-matter of the dispute to be submitted to the arbitral tribunal, proposals relating to the composition of that tribunal or the substantive rules to be examined. The request for arbitration was, however, sometimes accompanied, often followed, and as such obscured, by other approaches from Belgium concerning the continuation of negotiations or proposals of judicial co-operation, in such a way that Senegal might question in good faith whether the request for arbitration was still valid, or whether it had been superseded by proposals of a return to judicial co-operation or negotiations, that is to say, by another means of settling, or even preventing, the alleged dispute. For its part, Senegal took note of the request for arbitration, but this request was not followed by any concrete proposals from Belgium regarding the practical details of its organization. The Convention, however, makes a clear distinction between these two stages.

16. Although, in fact, I subscribe to the Court's finding that, since arbitration could not be organized, this precondition of its jurisdiction has been met, I am nevertheless disappointed that the Court did not take this opportunity to clarify the condition in question. The Court could have stated that, in order to avoid any confusion in the matter, a request for arbitration should be put to the other party in an autonomous, distinct and separate way, with no other communication extraneous to the request, and should clearly set out the dispute in question and the essential organizational arrangements of the said arbitration. There would therefore be no ambiguity about a refusal by the party approached or its silence over a given period, or about the failure of negotiations concerning the organization of the arbitration. In my view, this is not true of the present proceedings, especially since the subjects of the dispute — extradition, delay in adopting the domestic measures to enable Senegal to exercise its criminal jurisdiction, delay in referring the case to the competent

cher des poursuites — sont demeurés indéterminés jusqu'au dépôt de la requête devant la Cour.

Règles coutumières

17. La Cour a considéré qu'elle n'était pas compétente pour se prononcer sur les violations par le Sénégal d'autres règles de droit international alléguées par la Belgique, spécialement d'une règle éventuelle de droit coutumier comportant l'obligation de poursuivre ou d'extrader, qui a donné son intitulé au présent arrêt. Cette compétence était fondée sur une autre base, les déclarations convergentes de la Belgique et du Sénégal d'acceptation de la compétence de la CIJ. Selon moi, la Cour n'a en aucune façon justifié son refus. Il ne me semble donc pas fondé en droit et ne pas faire justice à la demande de la Belgique à ce sujet. Le Sénégal méritait au demeurant lui aussi d'être éclairé sur ce point.

18. Je regrette de constater que cette déclaration d'incompétence semble résulter d'un double souci. D'une part, éviter de s'engager dans une longue discussion qui aurait pu retarder l'examen de l'affaire, simplifier ainsi le différend en le limitant à la convention contre la torture. D'autre part, éviter d'avoir à constater que la règle coutumière invoquée par la Belgique n'existait pas, afin de ne pas entraver sa consécration coutumière ultérieure éventuelle, laisser donc planer le doute sur ce point en attendant d'autres développements. En dépit du silence de la Cour, peut-être même à cause de ce silence, il semble clair qu'une obligation coutumière de poursuivre ou d'extrader, voire simplement de poursuivre, ne peut être établie en droit positif. Il convenait de le déterminer pour répondre à la demande de la Belgique. La Cour aurait à mon sens dû se déclarer compétente sur ce point et l'examiner au fond. J'estime qu'elle n'a pas pleinement exercé à cet égard sa mission de règlement du différend. J'ai donc voté contre cet élément du dispositif.

II. Recevabilité de la requête de la Belgique

19. Là est à mes yeux le point central de l'affaire, et là réside l'aspect de la décision de la Cour dont je me sens le plus éloigné. La Belgique est-elle fondée à demander au Sénégal l'exécution des obligations qu'elle invoque de la convention? Quel droit peut-elle faire valoir? Est-elle un Etat lésé par un manquement éventuel, de sorte qu'elle puisse demander la constatation du manquement allégué et sa réparation? Elle fait valoir à ce titre deux types d'arguments. Sa compétence pénale passive d'un côté, des ressortissants belges ayant déposé plainte contre Hissène Habré en Belgique, ce qui a justifié une demande d'extradition de sa part. C'est même son argument principal. Sa situation de partie à la convention d'autre part, qui justifierait en soi la demande d'exercice de poursuites par le Sénégal, et à défaut l'extradition vers la Belgique, en tant qu'Etat non

authorities for the institution of proceedings — remained undetermined until the filing of the Application with the Court.

Customary Rules

17. The Court found that it did not have jurisdiction to rule on Belgium's allegations that Senegal had breached other rules of international law, in particular a possible customary rule containing the obligation to prosecute or extradite, which has given its title to the present Judgment. It had jurisdiction on another basis: the convergent declarations of Belgium and Senegal recognizing the jurisdiction of the ICJ. In my view, the Court has completely failed to justify its refusal. It seems to me, therefore, that this refusal is unfounded in law and that proper consideration has not been given to Belgium's claim in this respect. Senegal also deserved clarification on this point.

18. I am sorry to note that this declaration of lack of jurisdiction appears to be the result of a twofold concern. On the one hand, to avoid being drawn into a lengthy discussion which might delay the deliberation in the case, and thus to simplify the dispute by confining it to the Convention against Torture; on the other, to avoid having to find that the customary rule invoked by Belgium did not exist, so as not to hinder its possible subsequent establishment in customary law, and thus to maintain the uncertainty surrounding this point, pending further developments. Despite the Court's silence — perhaps even on account of it — it seems clear that the existence of a customary obligation to prosecute or extradite, or even simply to prosecute, cannot be established in positive law. It was necessary to determine that in order to respond to Belgium's claim. To my mind, the Court should have declared that it had jurisdiction over this issue and considered it on the merits. In this respect, I believe that it has failed fully to carry out its task of settling the dispute. For that reason, I voted against this part of the operative clause.

II. Admissibility of Belgium's Application

19. This, to my mind, is the central point of the case, and the aspect of the Court's decision with which I find it hardest to agree. Is Belgium entitled to request that Senegal perform obligations which the former claims are incumbent upon it under the Convention? What right can it assert? Is it a State injured by a possible breach, meaning that it may seek the finding of the alleged breach and reparation for it? Belgium puts forward two arguments to this effect. On the one hand, it argues that it has passive criminal jurisdiction, since Belgian nationals have filed complaints against Hissène Habré in Belgium, which justifies its extradition request. This is in fact its principal argument. On the other hand, it contends that its status as a party to the Convention is, in itself, grounds for requesting as a non-injured State that Senegal should initiate pro-

lésé. Cette deuxième approche s'est renforcée au cours de la procédure devant la Cour, elle a même tendu *in fine* à se substituer à la première, ce qui témoigne au demeurant du fait que la Belgique avait été conduite à mesurer sa faiblesse.

20. Dans le présent arrêt, la Cour a écarté l'examen de la compétence pénale passive de la Belgique, qui a pourtant fondé tout son comportement au cours du différend et même constitué un argument essentiel de sa requête. La Cour recourt à une économie de moyens que l'on peut regretter, parce qu'elle ne répond pas à l'ensemble des arguments des Parties, positifs ou négatifs. Elle évite aussi de constater que ce fondement, la compétence pénale passive de la Belgique, ne peut être invoqué en l'occurrence. La Cour ne retient qu'une autre base de recevabilité, l'existence d'une obligation *erga omnes partes*, qui n'a été invoquée que tardivement, dont le fondement est pour le moins incertain et qu'à mon sens elle ne justifie nullement.

Non-pertinence de la compétence pénale passive de la Belgique

21. La Belgique a d'abord fondé sa demande d'extradition ainsi que son droit de demander que l'affaire soit soumise aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale au Sénégal sur sa compétence pénale passive, en raison de la nationalité belge de victimes alléguées. Mais les nationaux belges en cause n'avaient acquis cette nationalité que de longues années après les faits, de sorte que l'opposabilité de cette naturalisation au Sénégal faisait difficulté. En effet, le Sénégal ne reconnaît sa compétence passive qu'à l'égard de victimes qui possédaient sa nationalité au moment des faits. Or l'établissement de la compétence pénale des parties requise par la convention contre la torture est en effet facultative pour ce qui est de leur compétence pénale passive, de sorte que les autres parties ne sont pas tenues de la reconnaître, surtout dès lors que leur propre droit pénal ne la prévoit pas. La demande d'extradition devenait dès lors irrecevable, de même que le droit de la Belgique de demander au Sénégal d'exercer lui-même sa compétence pénale, puisqu'elle n'avait plus de droit propre à invoquer en tant qu'Etat lésé.

22. L'invocation par la Belgique de sa compétence pénale passive n'était pas seulement théorique. Elle correspond à son comportement constant tout au long de l'affaire. Ce n'est en effet qu'après avoir enregistré et traité les plaintes en Belgique des victimes alléguées, cinq ans après le dépôt des plaintes, que la Belgique transmet une demande d'extradition au Sénégal. C'est alors qu'elle estime avoir un droit propre à faire valoir pour obtenir l'extradition ou pour que des poursuites soient engagées au Sénégal. Le fondement en est les plaintes déposées en Belgique. Ce comportement démontre à lui seul que la Belgique n'a pas alors envisagé de se fonder sur un autre argument que cette compétence pénale passive. Elle semblait à l'origine du différend, elle en était la base dans la requête initiale de la Belgique, si même elle n'était pas à l'origine de la ratification

ceedings and, if it fails to do so, should extradite Mr. Habré to Belgium. It was this second argument that was pushed to the fore during the proceedings before the Court and which, in the end, appeared to take precedence over the first, thereby demonstrating that Belgium had been forced to take account of the weakness of that first argument.

20. In the present Judgment, the Court decided not to examine Belgium's passive criminal jurisdiction, despite the fact that this served as the basis of the latter's conduct throughout the dispute, and was indeed a fundamental argument in its Application. The Court resorts to an economy of means, regrettable in that it fails to address all of the Parties' arguments, whether positive or negative. The Court also avoids noting that this basis, i.e., the passive criminal jurisdiction of Belgium, cannot be relied upon in this case. The Court simply upholds another basis of admissibility: the existence of an obligation *erga omnes partes*, which was invoked only belatedly, whose foundation is doubtful to say the least and which, in my view, the Court fails to justify in any way.

Irrelevance of Belgium's Passive Criminal Jurisdiction

21. Belgium initially founded its extradition request, and its right to request that the case be submitted to the competent authorities for the purpose of prosecution in Senegal, on its passive criminal jurisdiction, on account of the Belgian nationality of some of the alleged victims. However, the Belgian nationals in question had only acquired that nationality several years after the facts, and thus relying on this naturalization vis-à-vis Senegal raised difficulties, since Senegal only recognizes Belgium's passive jurisdiction in respect of victims who possessed Belgian nationality at the time of the facts. Under the Convention against Torture, the parties are not obliged to establish their passive criminal jurisdiction, meaning that the other parties are not obliged to recognize it, in particular when their own criminal law makes no provision for it. Accordingly, Belgium's request for extradition became inadmissible, as did its right to request that Senegal exercise its criminal jurisdiction, since it no longer had a direct right to invoke as an injured State.

22. Belgium's reliance on its passive criminal jurisdiction was not simply theoretical. It can be seen in its unwavering conduct throughout the case. Indeed, it was only after having registered and addressed in Belgium the complaints of the alleged victims, five years after the filing of those complaints, that Belgium transmitted an extradition request to Senegal. That is when it considered that it had a direct right entitling it to seek extradition or the institution of proceedings in Senegal. The basis for that entitlement is the complaints filed in Belgium. This conduct alone demonstrates that Belgium did not, therefore, envisage relying on any basis other than this passive criminal jurisdiction. It was this which it cited at the outset of the dispute and which was the basis of its initial Application, even if it was not the reason behind its belated ratification of

tardive de la convention contre la torture par la Belgique. Naturalisation, ratification, dépôt de plaintes en Belgique se sont en effet enchaînés en quelques mois avec une rapidité, presque une simultanéité propices.

23. Si la demande adressée par la Belgique en 2005 avait été fondée sur un droit ou sur un intérêt spécial qu'elle tirait de la convention au seul titre d'Etat partie, sur la base d'une obligation *erga omnes partes* supposée, c'est dès qu'elle y est devenue partie, en 1999, qu'elle aurait dû la formuler. Elle aurait dû réclamer dès ce moment l'engagement de poursuites au Sénégal, poursuites qui lui auraient été dues en dehors de toute plainte et simplement en sa qualité de partie à la convention contre la torture. Surtout, dès lors que la Belgique considère que la violation alléguée remonte à 2000, c'est-à-dire lors de l'échec au Sénégal de plaintes contre Hissène Habré, c'est dès ce moment qu'elle aurait dû soulever la question. Elle aurait même été fondée à le faire, je le rappelle, dès qu'elle est devenue partie à la convention, puisque la présence de Hissène Habré sur le territoire du Sénégal était de notoriété publique, ainsi que les soupçons dont il faisait l'objet.

24. L'abstention de la Belgique à ce stade démontre qu'elle n'a pas alors retenu cette interprétation de la convention. Si en effet une plainte d'un particulier non suivie d'engagement de poursuites pénales est nécessaire à l'existence d'un différend interétatique et à la réclamation de l'exécution de la convention, cela revient à privatiser une obligation *erga omnes partes* qui doit peser, si elle existe, directement et exclusivement sur les Etats parties. En revanche, si le titre invoqué est la compétence pénale passive, il est justifié que des plaintes soient nécessaires pour qu'une demande d'extradition soit articulée. En d'autres termes, une compétence *erga omnes partes* s'exerce immédiatement et n'est pas conditionnée par des plaintes individuelles. En revanche, le titre de compétence pénale spécifique invoqué par une partie à l'encontre d'une autre partie suppose que les victimes ou leurs ayants droit en aient déclenché l'exercice et que l'Etat qui dispose de ce titre le revendique auprès de l'Etat sollicité. Je reviendrai sur ce point, négligé par la Cour, en examinant l'existence ou non dans la convention contre la torture d'une obligation *erga omnes partes* de soumettre une affaire aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, à défaut d'extrader.

25. Ainsi, tout le comportement de la Belgique jusqu'à la procédure orale incluse a été fondé sur l'invocation de sa compétence pénale passive. Elle a par exemple à ce titre demandé à plusieurs reprises, et tout récemment encore, l'extradition de Hissène Habré, toujours sur la base des plaintes de victimes alléguées. La Cour n'est certes pas liée par cette argumentation. Dans la détermination et l'interprétation des règles qu'elle applique, elle peut invoquer d'autres éléments et fonder sa conviction sur ses propres conceptions. C'est en réponse à une question posée par un juge que la Belgique a mis l'accent à titre principal sur la situation particulière de la Belgique en tant qu'Etat non lésé, qui fonde la décision positive de la Cour sur la recevabilité de la requête. Encore faut-il que la Cour explique et justifie juridiquement sa position. Selon moi, elle se borne à

the Convention against Torture. Naturalization, ratification, the filing of complaints in Belgium: they all followed on from one another within the space of a few months with propitious speed, indeed almost simultaneously.

23. Although Belgium founded the request it made in 2005 on a right or special interest which it claimed to enjoy under the Convention by sole virtue of its capacity as a State party, on the basis of an alleged obligation *erga omnes partes*, it should have made that request as soon as it became a party to the Convention, in 1999. It should have called at that time for the opening of proceedings in Senegal, proceedings which would have been owed to it irrespective of any complaints and simply in its capacity as a party to the Convention against Torture. Above all, since Belgium considers that the alleged breach dates back to 2000, that is to say, to the point when complaints against Hissène Habré failed in Senegal, it should have raised the matter then. It would even have been justified in so doing, I would reiterate, as soon as it became a party to the Convention, since the presence of Hissène Habré in Senegalese territory was common knowledge, as were the allegations against him.

24. Belgium's lack of action at that stage demonstrates that it did not hold this interpretation of the Convention at the time. If a complaint by an individual which has not resulted in proceedings being brought is necessary for an inter-State dispute to exist and for implementation of the Convention to be required, that amounts to "privatizing" an *erga omnes partes* obligation which, if it exists, must be borne directly and exclusively by the States parties. On the other hand, if the title invoked is passive criminal jurisdiction, there is justification for complaints being a prerequisite for extradition requests. In other words, *erga omnes partes* jurisdiction takes effect immediately and is not dependent on individual complaints, whereas a title of specific criminal jurisdiction invoked by one party against another supposes that the exercise of such jurisdiction was initiated by victims or their dependants and that the State having that title claims it in respect of the State addressed. I shall return to this point, overlooked by the Court, when examining whether or not there is an *erga omnes partes* obligation in the Convention against Torture to submit a case to the competent authorities for the purpose of prosecution, failing extradition.

25. Thus, Belgium's entire conduct up to and including the oral proceedings was founded on its passive criminal jurisdiction. For example, it is on this ground that it requested on several occasions, including quite recently, the extradition of Hissène Habré, each time on the basis of complaints of alleged victims. The Court, of course, is not bound by this reasoning. In determining and interpreting the rules that it applies, it may invoke other elements and base its finding on its own considerations. It was in response to a question put by one of the judges that Belgium focused on its particular position as a non-injured State, which is the basis for the Court's positive ruling on the admissibility of the Application. The Court should explain and justify its position legally. In my view, it merely asserts that there is an *erga omnes partes* obligation incumbent

l'affirmation prétorienne d'une obligation *erga omnes partes* pesant sur le Sénégal, obligation *erga omnes partes* dont l'analyse montre la faiblesse, sinon l'absence de bases juridiques dans la convention elle-même.

Inexistence de l'obligation erga omnes partes *invoquée*

26. L'obligation pour les parties, dès lors que l'auteur présumé d'une infraction définie sur la base de la convention est découvert sur un territoire sous leur juridiction, de saisir leurs autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale aux fins de poursuite est une obligation de procédure mais non de fond, puisqu'en définitive les poursuites peuvent ne pas avoir lieu pour des raisons qui ne nous intéressent pas ici. La Cour estime que cette obligation vaut *erga omnes partes*, de sorte que toutes les parties sont fondées à en réclamer l'exécution indépendamment de tout lien particulier avec des victimes alléguées. Elle affirme ainsi de façon générale et indifférenciée trois principes, ou trois présupposés, dont aucun n'est véritablement démontré, qui même semblent contredits par l'analyse de la convention.

27. Les trois présupposés en cause sont les suivants. Premièrement, il existe certains traités établissant des obligations *erga omnes partes*. Deuxièmement, c'est le cas pour la convention contre la torture, parce qu'elle rentre dans une catégorie particulière de traités, catégorie au passage ignorée par la convention de Vienne sur le droit des traités qui codifie le droit coutumier en la matière. Troisièmement que les obligations de la convention rentrent toutes dans cette catégorie, et spécialement l'obligation de saisir les autorités compétentes pour le déclenchement de poursuites pénales. Je mentionne rapidement la première affirmation parce que, à supposer qu'elle soit exacte en droit positif, il n'en résulte nullement que la convention contre la torture réponde aux conditions posées, et surtout la convention dans son intégralité.

28. *a)* Sur ce premier point, la Cour invoque le *dictum* de l'affaire de la *Barcelona Traction (Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne), deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970)* relatif aux obligations *erga omnes*. Il n'est guère pertinent en l'espèce, puisque ce qui est en cause, ce sont des obligations d'origine conventionnelle et non coutumières, et qu'au surplus la Cour s'est déclarée incompétente pour connaître des règles coutumières dans le cadre du présent différend. La Cour invoque également un *dictum* dans l'avis consultatif sur les *Réserves (Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, C.I.J. Recueil 1951)*, qui concernait en effet un traité, la convention sur la prévention et la répression du crime de génocide, et donc des obligations *erga omnes partes*. Mais en l'occurrence la Cour relevait que les règles concernées étaient coutumières, obligatoires indépendamment de la participation à la convention. Elle utilisait en outre cette considération pour assouplir le droit d'émettre des réserves opposables aux autres Etats en énonçant le critère de la compatibilité avec l'objet et le but de la convention. Il est paradoxal que l'on invoque

on Senegal, an examination of which demonstrates the weakness, if not lack, of legal bases in the Convention itself.

Non-Existence of the Obligation Erga Omnes Partes *Which Is Invoked*

26. The obligation for the parties, as soon as the alleged perpetrator of an offence as defined in the Convention is discovered in territory under their jurisdiction, to submit the case to their competent authorities for the purpose of prosecution is a procedural obligation, but not a substantive one, since it may be that proceedings cannot take place, for reasons which are not of interest to us here. The Court considers that this obligation is valid *erga omnes partes*, meaning that all parties may call for its performance, regardless of whether they have a specific connection to the alleged victims. To this end, it puts forward three general and undifferentiated principles or presuppositions, none of which is truly demonstrated, and which even appear to be contradicted by an examination of the Convention.

27. The three presuppositions in question are the following. First, there are certain treaties establishing obligations *erga omnes partes*. Second, the Convention against Torture is one of these, because it falls into a particular category of treaties, a category which, incidentally, is overlooked by the Vienna Convention on the Law of Treaties codifying customary law on the subject. Third, all of the obligations contained in the Convention fall into this category, in particular the obligation to submit the case to the competent authorities for the institution of criminal proceedings. I shall refer briefly to the first assertion because, supposing it to be true in positive law, it would in no way imply that the Convention against Torture, particularly the Convention in its entirety, meets the conditions that are laid down.

28. *(a)* On this first point, the Court invokes the dictum of the *Barcelona Traction* case *(Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium* v. *Spain), Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970)* relating to *erga omnes* obligations. This is of no relevance to the present case because it pertains to obligations of conventional, not customary origin and because, moreover, the Court has ruled that it does not have jurisdiction to take cognizance of customary rules in the context of the present dispute. The Court also invokes a dictum from its Advisory Opinion on the *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (I.C.J. Reports 1951)*, which concerned a treaty, the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, and therefore obligations *erga omnes partes*. In those proceedings, however, the Court noted that the rules in question were customary ones that were obligatory irrespective of participation in the Convention. What is more, it used this finding to temper the right to make reservations having effect for other States, by stipulating that the reservation must be compatible with the object and purpose of the Convention. It is a para-

une sorte d'ordre public international pour justifier que des réserves y soient apportées — mais en toute hypothèse cela exclut le caractère *erga omnes partes* des stipulations sur lesquelles peuvent porter les réserves.

29. Dans les deux cas, il s'agit soit d'un *obiter dictum*, soit d'une considération qui n'était pas essentielle pour le règlement du différend ou pour la réponse à la question. Ici, à l'inverse, l'effet *erga omnes partes* est au cœur de la recevabilité, et demande donc à être examiné avec soin. On aurait déjà pu se demander si la règle invoquée par la Belgique était de nature coutumière, au-delà de sa base conventionnelle. Mais la Cour ne peut se prononcer sur ce point en raison de sa déclaration d'incompétence. En toute hypothèse, il convient de distinguer les obligations de leur support normatif, conventionnel ou coutumier. Un traité peut en effet comporter des obligations de nature différente, et l'existence d'une obligation *erga omnes partes* ne peut être ni présumée ni inférée pour l'ensemble du traité de la présence d'une obligation *erga omnes partes* en son sein.

30. *b)* S'agissant du second point, on doit en conséquence considérer les stipulations de la convention de façon analytique, distinguer entre celles qui sont *erga omnes* et celles qui ne le sont pas. Raisonner autrement relève d'une approche plus idéologique que juridique de la question. Considérer la convention comme un bloc, alors même que les réserves y sont autorisées, y compris sur la définition même de la torture, que certaines stipulations sont optionnelles et d'autres facultatives, que certaines reflètent des règles coutumières et d'autres non, ne me semble pas juridiquement fondé. Le problème juridique est dès lors celui de l'interprétation de la convention contre la torture, et non de son inscription par affirmation prétorienne dans une catégorie spécifique de traités qui créeraient des obligations *erga omnes partes* par nature. Implicitement, la Cour se fonde sur le projet d'articles de la Commission du droit international (la «CDI») sur la responsabilité internationale des Etats. Or il est loin d'être reconnu comme formulant en la matière des règles de droit international coutumier, et l'adoption d'une convention de codification de la responsabilité internationale des Etats n'a jamais été sérieusement envisagée, faute d'accord à ce sujet. Comment en tirer sans autre explication une norme de droit positif?

31. La CDI elle-même a estimé que les articles relatifs aux *«Etats autres que les Etats lésés»* relevaient du développement progressif, c'est-à-dire n'appartenaient pas au droit coutumier en temps que *lex lata*. Le souci de la Cour d'apporter un appui à leur consécration l'emporte en l'occurrence, je le crains, sur la considération objective d'un différend qu'elle doit régler *«conformément au droit international»*, suivant les termes de l'article 38 de son Statut. C'est sur cette base très douteuse que la Cour établit cependant la recevabilité de la requête de la Belgique, à l'encontre même du comportement concret de l'Etat dans la présente affaire. Il convient en effet non de partir d'un présupposé général, mais d'interpréter la stipulation en cause de la convention sur la torture, celle qui prévoit l'obligation pour tout Etat partie de soumettre *«à ses autori-*

dox to invoke some form of international public order so as to justify making reservations to it — and, in any event, that disregards the *erga omnes partes* character of the provisions to which such reservations may be made.

29. These two cases involved either an *obiter dictum* or a finding that was not essential to the settlement of the dispute or the response to the question. Here, by contrast, the *erga omnes partes* effect is crucial to admissibility, and thus must be considered carefully. It might have been possible to consider whether the rule invoked by Belgium was customary as well as conventional. However, the Court cannot rule on this point because of its declaration that it lacks jurisdiction. In any event, obligations should be distinguished from their normative, conventional or customary framework. A treaty may contain obligations of differing natures, and the *erga omnes partes* character of a treaty as a whole cannot be presumed or inferred from the presence of an *erga omnes partes* obligation therein.

30. *(b)* With respect to the second point, the provisions of the Convention must therefore be considered one by one, in order to distinguish between those which have an *erga omnes* character and those which do not. To reason otherwise would be to adopt an approach to the question that is more ideological than legal. In my view, regarding the Convention as a unit — even though reservations may be made to it, including in respect of the very definition of torture, even though some requirements are optional and others discretionary, and even though certain stipulations reflect customary rules while others do not — has no legal basis. The legal issue is thus the interpretation of the Convention against Torture and not its inclusion by declaration of the Court in a specific category of treaties said to create *erga omnes partes* obligations by their nature. The Court relies implicitly on the draft Articles of the International Law Commission (the "ILC") on Responsibility of States. However, it is far from accepted that these express international customary law in the matter, and the adoption of a convention codifying the international responsibility of States has never been seriously envisaged, due to a lack of agreement on the subject. How can a norm of positive law be drawn from this without further explanation?

31. The ILC itself believed that the articles relating to *"States other than injured States"* fell within the realm of progressive development, i.e., that they were not part of customary law as *lex lata*. In this case, I fear that the Court's desire to support their establishment has taken precedence over the objective consideration of a dispute which it has to settle *"in accordance with international law"*, under the terms of Article 38 of its Statute. It is on this very questionable basis, however, that the Court founds the admissibility of Belgium's Application, even though this contradicts the actual conduct of the latter in the present case. It is essential not to start from a general presupposition, but to interpret the relevant provision of the Convention against Torture which lays down the obligation for every State party to submit *"to its competent authorities for the*

tés compétentes pour l'exercice de l'action pénale» toute personne soupçonnée des infractions visées et trouvée sur son territoire.

32. Cette stipulation ne saurait être confondue avec celles qui prévoient des mesures visant à empêcher la torture ou l'établissement de la compétence pénale des parties en la matière. Renforcer la lutte contre la torture passe d'abord par des mesures prévoyant son interdiction absolue, en toutes circonstances et sous aucun prétexte, comme le fait l'article 2 de la convention contre la torture. La prévention est l'essentiel, parce que, lorsque doivent intervenir des poursuites pénales, il est déjà trop tard. L'interdiction universelle de la torture est ainsi une règle coutumière, ce qui n'est pas le cas de l'obligation de déclencher des poursuites. Il ne me semble pas contestable que cette interdiction de la torture est également une *«obligation intransgressible»* au sens de l'avis consultatif de la Cour sur la *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé (C.I.J. Recueil 1996 (I))*. Mais ce caractère ne s'étend pas nécessairement, et ne s'étend ni en droit ni en fait à toutes les autres obligations résultant de la convention.

33. Pour ce qui est de l'interdiction de la torture, la notion d'*«obligation intransgressible»* est certainement préférable à une référence au *jus cogens*, parce que celui-ci est censé annuler des traités contraires. Imagine-t-on un traité par lequel des Etats s'autoriseraient mutuellement à pratiquer la torture? C'est bien plutôt par des actes matériels que l'obligation se trouve violée. En toute hypothèse, elle vise des comportements physiques ou psychologiques, voire des ordres donnés, des instructions, des planifications suivies des comportements en cause, plus que des traités internationaux. Cela résulte en particulier des termes mêmes de l'article 2 de la convention. C'est une répression pénale individuelle qu'appellent de tels actes et l'ascension normative internationale de leur condamnation de principe n'offre d'autre conséquence concrète que la satisfaction morale de ceux qui la prononcent.

34. *c)* S'agissant du troisième point, la stipulation établissant l'obligation de soumettre l'affaire aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale est précisément d'une nature différente de l'interdiction de la torture elle-même. Son interprétation doit s'appuyer sur la règle générale d'interprétation formulée dans la convention de Vienne sur le droit des traités entre Etats, unanimement considérée et appliquée par les Etats, y compris ceux qui ne sont pas partie à ladite convention, comme reflétant le droit coutumier. Cette règle est incontestablement plus solide que celle qui tente de faire accepter les droits des *«Etats autres que les Etats lésés»*. La règle générale d'interprétation en cause se réfère au texte du traité suivant le sens naturel et ordinaire de ses termes, en tenant compte de son contexte, dont la pratique suivie par les parties dans l'application du traité, de l'intention des parties, et de son objet et de son but.

35. La Cour ne semble pas avoir tenu compte de ces prescriptions. Elle a en réalité retenu une interprétation téléologique, construisant à partir d'un but posé par elle comme gouvernant l'ensemble des prescriptions, une obligation *erga omnes partes* qui ne trouve ni base dans le texte, ni

purpose of prosecution" any person suspected of committing the offences referred to in the Convention present in its territory.

32. This provision should not be confused with those which call for measures aimed at the prevention of torture or the establishment of the parties' criminal jurisdiction in the matter. Furthering the fight against torture begins with measures providing for its absolute prohibition, in all circumstances and under any pretexts, as laid down in Article 2 of the Convention against Torture. Prevention is key: if prosecution is necessary, it is already too late. The universal prohibition of torture is thus a customary rule; the same is not true of the obligation to prosecute. In my view, there is no question that the prohibition of torture is also an *"intransgressible obligation"*, in the sense of the Court's Advisory Opinion on the *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict (I.C.J. Reports 1996 (I))*. However, this definition does not automatically apply; nor does it extend in either law or fact to all other obligations in the Convention.

33. With regard to the prohibition of torture, the notion of an *"intransgressible obligation"* is certainly preferable to a reference to *jus cogens*, since the latter is supposed to render incompatible treaties null and void. Is a treaty in which States would mutually authorize the practice of torture really conceivable? It is rather by material actions that the obligation is breached. In any case, the obligation relates to physical and psychological conduct, in other words, the orders and instructions given and the premeditated acts in question, rather than to international treaties. This is clear from the terms of Article 2, in particular. Such acts call for individual criminal sanctions, and the raising of their systematic condemnation to the level of an international norm has no tangible effect other than the moral satisfaction of those pronouncing it.

34. *(c)* As for the third point, the provision establishing the obligation to submit the case to the competent authorities for the purpose of prosecution is clearly of a different nature to the prohibition of torture itself. Its interpretation must be based on the general rule of interpretation as set forth in the Vienna Convention on the Law of Treaties between States, which is considered and applied by all States, including those not party to it, as reflecting customary law. This rule is unquestionably better established than that which seeks recognition of the rights of *"States other than injured States"*. The general rule of interpretation refers to the text of the treaty according to the natural and ordinary meaning of its terms, while also taking account of its context, including the practice followed by States in the application of the treaty, the intention of the parties, and the treaty's object and purpose.

35. The Court does not appear to have taken account of these directives. Rather, it has adopted a teleological interpretation, constructing, on the basis of a purpose which is said by it to govern all of the provisions, an obligation *erga omnes partes* which is not substantiated by the

dans l'intention des parties, et encore moins dans leur pratique. Surtout, elle n'a même pas entrepris leur examen, se bornant à des affirmations de principe sans démonstration. L'objet et le but de la convention, tels que construits par la Cour, ont absorbé et comme aboli toutes les autres considérations. La Cour semble à cet égard soucieuse de refléter l'air du temps, de ne pas se couper de certaines juridictions, notamment de l'esprit des juridictions pénales internationales, et de ne pas apparaître comme retardataire par rapport à elles. Mais en l'occurrence il s'agit d'interpréter une convention, non de conduire un procès.

36. Si l'on considère d'abord *le texte* de la convention contre la torture, on observe que toutes les parties sont loin d'appartenir à un ensemble homogène qui assumerait les mêmes obligations et pourrait revendiquer les mêmes droits. Toutes les parties ne sont par exemple pas obligées d'établir leur compétence pénale dans les mêmes conditions. L'obligation générale n'existe que pour la compétence à l'égard des personnes trouvées sur le territoire des parties, que l'on dénomme compétence universelle de façon excessive puisqu'elle ne concerne que les parties. La compétence pénale passive, on l'a dit, n'est que facultative. Seules les parties qui détiennent elles-mêmes un titre de compétence pénale opposable aux autres parties sont fondées à obtenir l'extradition sur la base de la convention. Voici déjà un premier type de différenciation des droits et obligations.

37. S'y ajoute que la convention comporte un mécanisme particulier, prévu par ses articles 17 à 24, qui prévoient l'existence d'un Comité contre la torture. L'article 21 de la convention autorise spécifiquement les Etats parties à saisir ce comité des manquements à l'application de ses stipulations. Aucun intérêt subjectif de l'Etat qui agit dans ce cadre n'est requis. On peut en effet estimer qu'alors un intérêt commun, collectivement protégé et garanti, est reconnu et établi. Mais cette procédure spéciale ne concerne pas toutes les parties. Elle est subordonnée à leur acceptation expresse. Elles peuvent en outre la retirer unilatéralement à tout moment (art. 21, par. 2).

38. On serait donc bien en peine d'y trouver un argument en faveur d'un droit de toutes les parties de demander l'exécution d'une obligation *erga omnes partes* de saisir les autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Cette procédure n'est applicable que sur la base de stipulations spéciales, dont l'acceptation par les parties demeure facultative et dont elles peuvent s'exonérer à tout moment après y avoir consenti. Elle ne peut être mise en œuvre qu'entre ces parties seulement. Si l'obligation était *erga omnes partes*, la participation à la procédure de l'article 21 ne serait pas facultative mais obligatoire, et elle donnerait un contenu précis à ce caractère *omnes partes*. Tout au contraire, l'existence même d'une telle procédure facultative traduit l'absence d'un droit général d'action extérieur et indépendant de la défense d'un droit propre de l'Etat partie. Son objet est même de compenser l'absence d'un tel droit, et du même coup de la révéler.

39. S'ajoute enfin que la compétence de la Cour ou le recours à l'arbitrage, prévus par l'article 30 de la convention, ne sont également que

text or the intention of the parties, and even less so by their practice. Furthermore, the Court does not even attempt to consider the above directives, confining itself to unfounded assertions of principle. The object and purpose of the Convention, as determined by the Court, have superseded and removed all other considerations. In this respect, the Court seems anxious to appear up to date, in touch with certain courts, notably the international criminal courts, and not outmoded by comparison. However, what is involved here is interpreting a convention, not conducting a trial.

36. If one first considers *the text* of the Convention against Torture, it can be observed that the parties do not form a single homogeneous group which assumes the same obligations and can claim the same rights. For example, the parties are not all obliged to establish their criminal jurisdiction on the same basis. A general obligation exists only for jurisdiction in respect of persons present in the parties' territory; this is termed universal jurisdiction — which is an overstatement, since it concerns only the parties. Passive criminal jurisdiction, as has been pointed out, is optional. Only those parties which themselves have a title of criminal jurisdiction opposable to other States may request extradition on the basis of the Convention. Here is already an area in which rights and obligations are differentiated.

37. It should be added that the Convention contains a particular mechanism, set forth in Articles 17 to 24, which make provision for the establishment of a Committee against Torture. Article 21 of the Convention specifically authorizes States parties to refer to that Committee failures to give effect to the provisions of the Convention. A State acting in this context need not have a subjective interest. It may thus be considered that a common interest, collectively protected and guaranteed, is accepted and established. However, this special procedure does not concern all parties. It is dependent upon their express consent. Moreover, they can unilaterally withdraw this consent at any point (Art. 21, para. 2).

38. It would be very difficult, therefore, to argue that the parties all have the right to request performance of an *erga omnes partes* obligation to seise the competent authorities for the purpose of prosecution. That procedure can only be applied on the basis of specific provisions, the parties' acceptance of which is optional and may be withdrawn at any time. It can only be implemented between those parties which have consented to it. If the obligation were *erga omnes partes*, participation in the procedure provided for in Article 21 would not be optional but compulsory, giving a specific substance to that *omnes partes* character. On the other hand, the very existence of such an optional procedure demonstrates the lack of a general right of action outside and independent of the protection of a direct right of a State party. Its object is even to compensate for the absence of such a right, while at the same time drawing attention to that absence.

39. Finally, it should be added that the Court's jurisdiction and the recourse to arbitration provided for in Article 30 of the Convention are

facultatifs, ce qui crée une nouvelle distinction entre les parties, entre celles qui peuvent revendiquer le respect de leurs droits devant des instances indépendantes et celles qui ne le peuvent pas. Qu'on le déplore ou non, il est bien difficile sur ces bases d'établir un ordre public *erga omnes partes*, d'introduire de la verticalité dans un système par nature horizontal, dans lequel droits et obligations des parties doivent s'apprécier non pas de façon abstraite et indifférenciée mais partie par partie, en fonction des engagements acceptés et des situations propres à chacune.

40. Si enfin il y a obligation *erga omnes partes*, comme le pose la Cour, cette obligation est indépendante de toute plainte individuelle, comme je l'ai relevé plus haut. Elle pèse sur les autorités publiques des parties, c'est à elles qu'il appartient de déclencher l'action publique, et si elles ne le font pas elles montrent du même coup qu'elles ne sont nullement tenues de le faire. Le paragraphe 1 de l'article 7 de la convention est clair à ce sujet: «[l]'Etat partie ... soumet l'affaire...». Il en est ainsi spécialement pour l'obligation de mener immédiatement une enquête préliminaire sur les faits incriminés, obligation qui pèse directement sur les parties et peut être conduite indépendamment de toute plainte. En attendant en pratique que des plaintes soient déposées pour mettre en jeu l'ensemble du mécanisme des poursuites prévues par la convention, les parties montrent bien qu'elles ne se sentent pas tenues par une obligation *erga omnes partes*.

41. Pour ce qui est plus largement de la *pratique des parties*, elle pourrait compenser ces limites du texte par l'indication d'une conception commune de la convention, par l'exercice concret d'un droit perçu et accepté comme tel de revendiquer la saisine des autorités compétentes lorsqu'une personne soupçonnée est sur le territoire d'une partie. La convention est en vigueur depuis vingt-cinq ans, et la pratique ne devrait pas manquer. Malheureusement, rien ne vient le confirmer. C'est plutôt l'inverse. Quelles parties, et quand, ont réclamé à un autre Etat partie abritant sur son territoire des personnes soupçonnées de tortures la saisine de ses autorités compétentes? Qui par exemple a saisi les Etats-Unis, ou d'autres Etats parties à la convention, de réclamations relatives à la poursuite de nombreux actes de torture dont l'existence n'était même pas contestée, voire était justifiée aux yeux des Etats en cause par des impératifs de sécurité? La Belgique elle-même a renoncé à la compétence pénale universelle, précisément sous la pression des Etats-Unis. Il est permis de supposer qu'elle a ici tenté de la ressaisir à l'encontre du Sénégal, ce qui est sans doute plus facile.

42. Dans le cadre du présent différend en particulier, quelles sont les parties à la convention qui ont réclamé au Tchad des poursuites contre les auteurs ou complices des actes de torture incriminés, alors que les victimes sont pour l'essentiel tchadiennes, ainsi que les auteurs, et que la plupart demeurent sur son territoire? Cent cinquante parties, suivant la logique de la Cour, auraient été en mesure de le faire. La Belgique elle-même s'en est-elle inquiétée? A-t-elle réclamé au Tchad des poursuites contre les personnes soupçonnées? La Cour ne semble pas s'être occupée de cette pratique, ou plutôt de cette pratique négative, pourtant perti-

also optional, which creates a further distinction between the parties, between those who may claim respect for their rights before independent courts and those who may not. Regrettable or not, it is very difficult to establish an *erga omnes partes* public order on such bases, to introduce verticality into a system which is by nature horizontal, in which parties' rights and obligations must be considered not in a general and abstract way, but on a party-by-party basis, according to the commitments they have made and their individual circumstances.

40. Lastly, if an obligation *erga omnes partes* does exist, as the Court states, this obligation is not dependent on complaints by individuals, as noted above. It is incumbent on the parties' government authorities; it falls to them to initiate public proceedings, and where they do not take action, they are at the same time showing that they are in no way obliged to do so. Article 7, paragraph 1, of the Convention is clear on this subject: "The State Party . . . shall . . . submit the case." This is particularly true of the obligation immediately to make a preliminary inquiry into the allegations, an obligation which is incumbent directly on the parties and which may be carried out independently of a complaint. By waiting, in practice, for complaints to be filed before they turn to the mechanisms for prosecution provided for by the Convention, the parties show that they do not consider themselves to be bound by an obligation *erga omnes partes*.

41. More broadly, the *practice of the parties* could compensate for these limitations of the text by pointing to a common understanding of the Convention and by exercising a perceived and accepted right to demand that the competent authorities be seised when a suspect is present in a party's territory. The Convention has been in force for 25 years and practice should not be lacking. Unfortunately, there is no evidence to support this. If anything, it is the opposite. Which parties have demanded that another State party which is sheltering individuals suspected of torture in its territory should seise its competent authorities, and when? Who, for example, has protested to the United States, or to other States parties to the Convention, regarding the continuation of numerous acts of torture whose existence was not disputed but indeed justified in the eyes of the States in question on grounds of security? Belgium itself rejected the notion of universal criminal jurisdiction, following pressure from the United States. It may be supposed that it has attempted to resurrect it here, vis-à-vis Senegal, undoubtedly a much easier prospect.

42. In the context of this dispute in particular, which parties to the Convention have called for Chad to prosecute the perpetrators of or accomplices in alleged acts of torture, even though the majority of the victims — and the perpetrators — are of Chadian origin and, for the most part, still in Chadian territory? According to the Court's logic, 150 parties would have been in a position to do so. Has Belgium troubled itself to do this? Has it requested that Chad prosecute the persons suspected? The Court does not seem concerned by this practice, or rather negative practice, which is nevertheless pertinent for establishing the

nente pour établir l'existence d'un droit au profit d'*« Etats autres que les Etats lésés »*. Cela démontre encore au passage que la Belgique n'a concrètement fondé son comportement que sur une situation alléguée d'Etat lésé, en vertu de sa compétence pénale passive.

43. Le Tchad est quant à lui partie à la convention contre la torture depuis le 9 juillet 1995, soit avant la Belgique. L'obligation de poursuivre les auteurs ou complices des infractions correspondantes lui est pleinement applicable, puisque la compétence pénale est rétroactive, quand bien même les incriminations ne le sont pas. Il ressort du dossier que la Belgique a requis et obtenu la coopération judiciaire du Tchad à condition que les poursuites se déroulent ailleurs et ne l'impliquent pas. Lorsque donc la Belgique déclare se préoccuper des victimes, elle semble davantage en pratique se soucier d'un procès contre le Sénégal, alors que cet Etat cherche quant à lui à organiser un procès de Hissène Habré qui ne le met en cause que de façon très indirecte.

44. Ma conclusion est donc que l'obligation *erga omnes partes* à laquelle la Cour se réfère sort comme un lapin d'un chapeau magique. Il n'est nullement établi que la convention contre la torture crée une obligation *erga omnes partes* de saisir les autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, et, partant, un droit pour chacune des parties d'en réclamer la mise en œuvre indépendamment d'un titre spécial permettant de le faire, à savoir une atteinte à son droit propre d'exercer des poursuites en vertu de sa propre compétence. La requête de la Belgique ne saurait donc se fonder sur un droit appartenant à toutes les parties et non plus sur sa compétence passive, que la Cour n'a même pas prise en considération. La requête de la Belgique contre le Sénégal n'est donc pas à mon sens recevable, et la décision de Cour n'établit nullement cette recevabilité. Le Sénégal a certes l'obligation de saisir ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, et il ne le conteste pas, mais cette obligation n'est pas due à la Belgique.

45. Quels sont alors les Etats parties juridiquement fondés à réclamer à une ou d'autres parties la saisine de leurs autorités compétentes aux fins de poursuites, si ce droit n'appartient pas à toutes les parties du seul fait de leur participation à la convention contre la torture? A mon sens, il s'agit de ceux qui sont tenus d'établir leur compétence pénale en vertu de l'article 5, paragraphe 1, de la convention, soit parce que les actes incriminés ont été commis sur leur territoire, soit parce que les personnes soupçonnées possèdent leur nationalité. Le droit de demander la prise en considération de poursuites dans le for d'autres parties en est le complément et la contrepartie, un droit qui complète leur propre obligation.

46. Elles sont également fondées à demander l'extradition sur la base de leur propre compétence pénale, sans que celle-ci soit automatiquement accordée, puisque l'Etat saisi n'y consentira que suivant certaines conditions précisées dans la convention. La Belgique ne remplit pas ces conditions et ne peut obtenir l'extradition de Hissène Habré sur la seule base de sa compétence pénale passive. Je regrette que la Cour ne l'ait pas clairement indiqué dans le dispositif de l'arrêt, alors qu'elle l'indique dans la

existence of a right belonging to *"States other than injured States"*. This further demonstrates that, in reality, Belgium has founded its conduct on nothing more than its purported status as an injured State, by virtue of its passive criminal jurisdiction.

43. For its part, Chad has been a party to the Convention against Torture since 9 July 1995, before Belgium even. The obligation to prosecute the perpetrators of or accomplices in the corresponding crimes fully applies to it, since criminal jurisdiction is retroactive, even when the accusations are not. It is clear from the case file that Belgium sought and obtained the judicial co-operation of Chad on the condition that prosecution take place elsewhere, without the involvement of the latter. Moreover, when Belgium therefore declares that it is worried about the victims, in practice it appears more concerned about putting Senegal on trial; for its part, Senegal is seeking to organize a trial for Hissène Habré which involves it only very indirectly.

44. It is therefore my conclusion that the obligation *erga omnes partes* to which the Court refers has been produced like a rabbit from a magician's hat. It has not been established that the Convention against Torture creates an *erga omnes partes* obligation to seise the competent authorities for the purpose of prosecution and, consequently, a right enabling every party to demand its performance regardless of whether it has a special title to do so, i.e., an infringement of its direct right to prosecute under the terms of its own jurisdiction. Accordingly, Belgium's Application cannot be based on a right belonging to all the parties or on its passive jurisdiction, which was not even taken into consideration by the Court. In my view, therefore, Belgium's Application against Senegal is not admissible, and the Court's decision in no way makes it so. Senegal undoubtedly has an obligation to seise the competent authorities for the purpose of prosecution, and it does not deny that, but this obligation is not owed to Belgium.

45. Which States parties, therefore, are legally entitled to demand that one or more parties seise their competent authorities for the purpose of prosecution, if not every party has that right solely on the basis of their participation in the Convention against Torture? To my mind, it is those which are obliged to establish their criminal jurisdiction under Article 5, paragraph 1, of the Convention, either because the offences in question were committed in their territory, or because the persons suspected possess their nationality. The right to ask other parties to consider prosecution is the balance to and compensation for that obligation, the complement to their own obligation.

46. They are also entitled to seek extradition on the basis of their own criminal jurisdiction, without this being granted automatically, since the requested State will only consent to it under certain conditions as laid down in the Convention. Belgium does not meet those conditions, and cannot obtain the extradition of Hissène Habré solely on the basis of its passive criminal jurisdiction. I am disappointed that the Court has failed to make this clear in the operative clause of the Judgment, even though it

motivation. C'était pourtant une demande formelle de la Belgique dans ses conclusions. Là encore, en s'abstenant de statuer, la Cour n'a qu'incomplètement réglé le différend, ce qui nous conduit au fond.

III. Fond

47. Je me suis prononcé en faveur de la compétence de la Cour, en dépit des réserves que j'ai exprimées au sujet de la procédure alternative d'arbitrage, à laquelle il n'a pas été selon moi entièrement satisfait. Cependant, la présente opinion devrait en bonne logique s'arrêter ici, puisque, dès lors que je considère comme irrecevable la requête de la Belgique, il n'est plus nécessaire de considérer les questions de fond. Je me suis prononcé sur le fond pour trois raisons. D'abord parce que je respecte la décision de la Cour. Ensuite parce que telle est la pratique ordinaire, les juges votant point par point de façon indépendante. Enfin parce que les règles applicables ne prévoient pas l'abstention, et obligent à voter par «oui» ou par «non». J'aurais scrupule à voter négativement sur des points du dispositif que j'estime fondés. Je présenterai donc quelques observations sur le fond, en tant qu'explications de vote.

Article 6, paragraphe 2, de la convention contre la torture

48. Je pense en particulier que le manquement du Sénégal à l'obligation, prévue par l'article 6, paragraphe 2, de la convention contre la torture, de mener immédiatement *«une enquête préliminaire en vue d'établir les faits»* lorsqu'une personne soupçonnée d'infractions est découverte sur son territoire est établi. Cette obligation est indépendante de toute mesure d'établissement en droit interne de la compétence requise par la convention, et donc ne suppose aucune condition supplémentaire à la ratification de ladite convention. Il me semble que, même si l'on estime que l'enquête préliminaire requise peut dépendre en droit interne de la saisine d'une autorité judiciaire à cet effet, l'obligation est formulée en termes clairs et précis qui ne comportent ni équivoque ni échappatoire. L'enquête peut en particulier fournir des éléments utiles si l'Etat partie se voit saisi d'une demande d'extradition alors qu'il n'a pas l'intention d'organiser lui-même un procès. J'ai donc voté en faveur de cette constatation d'un manquement du Sénégal à cette stipulation (point 4 du dispositif).

Article 5 de la convention contre la torture

49. J'approuve également la position de la Cour lorsqu'elle considère que le différend relatif à l'établissement de la compétence du Sénégal en application de l'article 5 de la convention contre la torture est éteint dès lors que le droit interne sénégalais a été adapté pour permettre la tenue éventuelle d'un procès, ce qui a été réalisé en pratique avant même le dépôt de la requête belge. Il y a eu là un acte préparatoire indiquant clai-

states it in its reasoning. It was, however, one of Belgium's formal requests in its submissions. Here too, by failing to rule on this point, the Court has only partially resolved the dispute, which leads us on to the merits.

III. Merits

47. I voted in favour of the Court's jurisdiction, despite the reservations I have expressed on the subject of the alternative arbitration procedure, a condition which, in my view, was not entirely satisfied. Logically, this opinion should end here, because, since I consider Belgium's Application to be inadmissible, there is no longer any need to consider the questions on the merits. I voted on the merits of the case for three reasons. First, because I respect the decision of the Court. Second, because it is the usual practice to do so — judges vote on each point individually, in an independent fashion. And, finally, because the applicable rules make no provision for abstentions and require that either a "yes" or "no" vote be cast. I would have misgivings about voting against some points in the operative clause which I consider to be well founded. I shall therefore set out some observations on the merits, by way of explaining my votes.

Article 6, Paragraph 2, of the Convention against Torture

48. In particular, I am of the view that Senegal's breach of its obligation, laid down in Article 6, paragraph 2, of the Convention against Torture, immediately to make "a preliminary inquiry into the facts" when a person suspected of offences is discovered in its territory, is established. This obligation is not dependent on measures establishing in domestic law the jurisdiction required by the Convention, and therefore does not entail any conditions additional to the ratification of the said Convention. It appears to me that, even if one considers that the necessary preliminary inquiry may depend under domestic law on the seisin of a judicial authority, the obligation is formulated in clear and precise terms which offer neither ambiguity nor an escape route. In particular, the inquiry may furnish useful information should the State party find itself seised of an extradition request when it has no intention of organizing a trial itself. Therefore, I voted in favour of the finding that Senegal has breached this obligation (point 4 of the operative clause).

Article 5 of the Convention against Torture

49. I also agree with the Court's finding that the dispute relating to the establishment of Senegal's jurisdiction under Article 5 of the Convention against Torture ceased to exist when Senegalese domestic law was modified to enable the holding of a trial, which in practice occurred even before the filing of Belgium's Application. This was a preparatory act, clearly indicating Senegal's intention to exercise its criminal jurisdiction,

rement que le Sénégal entendait exercer sa compétence pénale, puisque l'adaptation du droit sénégalais a été réalisée à la suite de la transmission du mandat d'arrêt par la Belgique.

50. Je suis en revanche en désaccord avec l'idée suivant laquelle l'adaptation du droit interne à une obligation conventionnelle devrait être immédiate, contemporaine de la ratification, voire simultanée. Il me semble que tout dépend du droit interne considéré. Ce que les règles coutumières internationales relatives au droit des traités prescrivent, c'est que les adaptations nécessaires soient opérées dans un délai raisonnable. La pratique des Etats et leur *opinio juris* semblent bien établies en ce sens. Il est vrai que la formulation de la Cour est sur ce point équivoque, et qu'elle maintient une prudente expectative, justifiée dans la mesure où ce point n'est guère pertinent pour le présent différend.

Article 7, paragraphe 1, de la convention contre la torture

51. Je ne peux pas adhérer au point 5 du dispositif, qui constate un manquement du Sénégal à l'obligation de saisir les autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. La Cour rétablit parfaitement le sens exact de cette obligation, en rejetant la prétention d'y voir une «obligation de poursuivre», puisque la convention laisse à cet égard jouer les prescriptions des droits internes des parties. Il convient donc que les autorités compétentes soient saisies, mais il n'en résulte nullement que des poursuites soient engagées, soit en raison de preuves insuffisantes, soit en fonction de l'opportunité des poursuites pour les droits internes qui reposent sur ce principe.

52. Ainsi que je l'ai indiqué à propos de la compétence de la Cour, l'objet du différend est selon moi le retard mis par le Sénégal à saisir ses autorités compétentes pour le déclenchement de l'action pénale. Les deux Parties s'opposent nettement sur ce point, qui est à l'origine du différend. La question est donc de savoir si le retard imputé au Sénégal peut être ou non justifié. Il l'est à mes yeux, pour les raisons suivantes.

53. D'abord, une comparaison avec l'attitude de la Belgique: après le dépôt des plaintes en Belgique, cinq ans ont été nécessaires pour instruire l'affaire et pour saisir le Sénégal, en 2005. Ensuite, l'attitude du Sénégal à la suite de cette saisine. Il a immédiatement engagé les réformes nécessaires de son droit interne, réalisées en 2007, a maintenu Hissène Habré sous résidence surveillée avec interdiction de quitter le territoire et s'est préoccupé d'organiser un procès. La Belgique a contribué à ces efforts en apportant une promesse financière à cette organisation. Le temps écoulé depuis la demande de la Belgique n'est pas supérieur à celui qui s'est écoulé depuis lors, de sorte que l'appréciation de la situation n'est pas nécessairement défavorable au Sénégal.

54. On peut également relever qu'il ne ressort pas du dossier que le Tchad aurait informé le Sénégal de la levée de l'immunité pénale de Hissène Habré, alors qu'il l'a fait pour la Belgique. Or la convention ne prévoit pas, à la différence par exemple du Statut de Rome, que l'immunité

given that the modification of Senegalese law was carried out following the transmission of the arrest warrant by Belgium.

50. On the other hand, I disagree with the idea that modifying domestic law to meet a treaty obligation must be carried out immediately and contemporaneously — or even simultaneously — with ratification. It seems to me that it all depends on the domestic law in question. What the international customary rules relating to the law of treaties stipulate is that the necessary modifications should be carried out within a reasonable time-limit. The practice of States and their *opinio juris* appear well established in this respect. It is true that the Court retains some ambiguity in its form of words on this point and that it adopts a prudent wait-and-see approach — and rightly so, since this point is hardly relevant to the present dispute.

Article 7, Paragraph 1, of the Convention against Torture

51. I cannot subscribe to point 5 of the operative clause, which finds that Senegal has breached the obligation to submit the case to the competent authorities for the purpose of prosecution. The Court recalls the exact sense of that obligation perfectly, rejecting the contention that it contains an "obligation to prosecute", since the Convention gives free rein to the provisions of the parties' domestic laws in this respect. The competent authorities should therefore be seised, but this does not necessarily result in the instigation of proceedings, either because there is insufficient evidence, or in the light of the desirability of prosecution under the domestic laws based on this principle.

52. As I indicated in respect of the Court's jurisdiction, the subject-matter of the dispute is, in my view, Senegal's delay in referring the case to its competent authorities for the purpose of prosecution. Both Parties fervently disagree on this point, which is at the heart of the dispute. The question is therefore whether or not Senegal's delay can be justified. In my eyes, it is, for the following reasons.

53. First, a comparison with Belgium's conduct: once complaints had been filed in Belgium, it took five years for the latter to investigate the case and to refer it to Senegal, in 2005. Second, Senegal's conduct following that referral: Senegal immediately initiated the necessary reforms of its domestic law, which were carried out in 2007; it kept Hissène Habré under house arrest, preventing him from leaving its territory, and concerned itself with organizing a trial. Belgium contributed to these efforts, promising financial support for the holding of such a trial. The time which elapsed between then and the filing of Belgium's Application is no greater than the time which has elapsed since, meaning that an appraisal of the situation is not necessarily unfavourable to Senegal.

54. It may also be noted that it is not clear from the case file whether or not Chad informed Senegal of the lifting of Hissène Habré's immunity from criminal proceedings, as it did Belgium. However, unlike the Rome Statute for example, the Convention does not state that the immunity of public

des autorités publiques n'est pas opposable aux poursuites engagées devant les juridictions internes. J'ajoute que la notion d'*« autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale »* peut être interprétée de façon assez large, puisque la convention contre la torture ne prescrit ni n'implique qu'il doit s'agir d'une autorité judiciaire. Lorsque les autorités publiques du Sénégal, au niveau gouvernemental, prennent des mesures concrètes pour mettre sur pied un procès, demandent et obtiennent à cet égard une coopération internationale à cette fin, peut-on dire que l'exercice de l'action pénale n'est pas en cours? Constater un manquement du Sénégal sur ce point méconnaît l'existence d'un processus en cours au lieu de l'encourager.

55. La date à laquelle est intervenue la présente décision n'a pas permis à la Cour de prendre en considération les développements les plus récents de l'attitude du Sénégal. Le Sénégal a fait connaître par diverses communications postérieures à la procédure écrite et orale devant la Cour diverses décisions de ses autorités publiques qui sont autant d'actes préparatoires d'un procès. La Cour ne les a pas examinées, et n'y a pas donné suite, sans doute parce qu'elles étaient tardives et n'avaient pas été soumises au principe du contradictoire, la Belgique n'ayant pas pris position à leur sujet. Mais il dépendait de la Cour qu'il en soit ainsi et que le principe du contradictoire soit respecté. Au surplus, la Belgique était destinataire de ces communications et était en mesure de faire connaître son opinion par ses propres communications, à l'instar du Sénégal.

56. Rien n'aurait été plus facile que d'attendre quelques semaines supplémentaires à cet effet, de solliciter le cas échéant le point de vue de la Belgique et de constater l'engagement en principe programmé des poursuites requises. Je regrette qu'il n'en ait pas été ainsi, en rappelant que le règlement judiciaire est un substitut du règlement diplomatique. C'est pourquoi je ne peux souscrire à l'idée que le Sénégal aurait d'ores et déjà manqué à son obligation de déclencher des poursuites, alors que leur engagement est décidé dans son principe, assorti d'un délai très bref pour l'engagement concret de l'action judiciaire. Si ce délai n'avait pas été respecté, alors j'aurais concouru à la décision constatant le manquement. Je ne suis pas certain en revanche que sa constatation immédiate soit de nature à accélérer la procédure, puisque après tout le différend est désormais considéré comme réglé sur le plan judiciaire international.

57. Je pense donc que la Cour, dans le cadre de sa mission de règlement du différend, aurait pu retenir une appréciation plus substantielle que formelle ou procédurale de l'affaire Hissène Habré et du différend. Ce qui compte en effet pour respecter l'objet et le but de la convention contre la torture, c'est qu'un procès ait lieu et que justice soit rendue aux victimes. S'il est un procès à organiser, c'est celui de Hissène Habré, non celui du Sénégal. Et s'il est un Etat qui peut être mis en cause, c'est à mon sens le Tchad beaucoup plus que le Sénégal. Il aurait été à mon sens plus constructif de tenir compte et d'encourager les efforts du Sénégal depuis la première demande de la Belgique tendant à l'organisation d'un procès.

authorities is unenforceable in proceedings instituted before domestic courts. I would add that the notion of *"competent authorities for the purpose of prosecution"* may be interpreted in a fairly broad manner, since the Convention against Torture neither prescribes nor suggests that this must be a judicial authority. When the Senegalese Government authorities are taking concrete measures towards the organization of a trial and, in that connection, have requested and obtained international co-operation towards that end, can it be said that criminal jurisdiction is not being exercised? Finding that there has been a breach by Senegal in this respect ignores the existence of what is an ongoing procedure, instead of encouraging it.

55. The date on which the present decision was made did not allow the Court to take account of the most recent developments in Senegal's position. Senegal has made known in a number of communications, following the written and oral proceedings before the Court, the various decisions of its Government authorities in preparation for a trial. The Court did not examine or follow up on these, probably because they were introduced late and had not been subject to challenge, Belgium not having commented on them. But it was for the Court to decide whether that should be the case and whether the adversarial principle should be applied. Moreover, Belgium received these communications and was in a position to make its views known in its own communications, in the same way as Senegal.

56. Nothing would have been easier than to wait a few weeks longer for this purpose, to seek Belgium's point of view where appropriate, and to take note of the planned institution, in principle, of the necessary proceedings. I regret that this was not done, and would recall here that judicial settlement is a substitute for diplomatic settlement. That is why I cannot support the finding that Senegal is already in breach of its obligation to submit the case for prosecution, when prosecution has been decided upon in principle and a very short time-limit fixed for the opening of judicial proceedings. If that time-limit had not been respected, I would have supported the finding that there had been a breach. However, I am not convinced that making such a ruling here and now will speed up the proceedings, since the dispute is now effectively considered to have been settled at the international judicial level.

57. I am therefore of the view that, in the context of its task of settling the dispute, the Court could have focused on the substance of the *Hissène Habré* case and of the dispute, rather than considering them from a formal or procedural point of view. What actually matters, in order to fulfil the object and purpose of the Convention against Torture, is that a trial should take place and that justice is delivered for the victims. If there is a trial to organize, it is that of Hissène Habré, not that of Senegal. And if there is a State about which questions may be asked, then in my view that State is Chad, far more so than Senegal. To my mind, it would have been more constructive to take account of and encourage the efforts which Senegal has made since Belgium's first request regarding the organization of a trial.

L'obligation permanente de saisir les autorités judiciaires du Sénégal

58. Je suis en revanche pleinement d'accord avec la majorité sur la constatation, au point 6 du dispositif, que le Sénégal, différend ou non, décision de la Cour ou non, a l'obligation de saisir ses autorités judiciaires aux fins de poursuite. Il s'agit là non d'une conséquence d'un manquement et d'une condition de sa cessation, mais d'une application ordinaire et non contentieuse d'une obligation primaire résultant d'un engagement du Sénégal. Elle est indépendante de la constatation d'un manquement. Le Sénégal a en toute hypothèse l'obligation de respecter et d'appliquer cette obligation, et il se déclare lui-même décidé à le faire à très bref délai.

L'absence de droit de la Belgique d'obtenir l'extradition sur la base de la convention contre la torture

59. Enfin, je regrette qu'aucun élément du dispositif ne concerne la demande, présentée par la Belgique dans ses conclusions, relative à l'extradition de Hissène Habré en Belgique. La Cour a justement relevé que l'obligation de saisir les autorités compétentes et l'obligation d'extradition alléguée par la Belgique n'étaient pas sur le même plan et ne constituaient pas une alternative. L'extradition, si elle est accordée, libère certes l'Etat concerné de son obligation de saisir ses autorités, mais aucun Etat n'est tenu d'accorder l'extradition en dehors d'un droit propre de l'Etat qui la réclame, sur la base soit d'un engagement international de l'Etat saisi, soit de son droit interne. Il en résulte que, sur la base de la convention, la Belgique n'est pas en l'occurrence en droit d'obtenir l'extradition.

60. A mon sens, ce point aurait dû figurer dans le dispositif, puisqu'il s'agissait d'une demande de la Belgique à la Cour dans ses conclusions. Il est cependant clair dans la motivation que la Belgique, qui n'est pas un «Etat lésé», ne dispose pas d'un droit qu'elle puisse opposer au Sénégal pour obtenir l'extradition de Hissène Habré. Mais il n'est pas répondu à cette demande de la Belgique dans le dispositif. Là encore, le différend peut paraître n'être qu'incomplètement réglé. Il est cependant une pratique de la Cour qui consiste à rejeter les conclusions infondées. Elle aurait pu ici être suivie avec avantage.

(Signé) Serge SUR.

Permanent Obligation to Seise the Senegalese Judicial Authorities

58. On the other hand, I fully subscribe to the majority's finding, in point 6 of the operative clause, that Senegal has an obligation to refer the case to its judicial authorities for the purpose of prosecution, irrespective of whether or not there is a dispute and irrespective of the Court's decision. This is not the corollary of a breach and a condition of its cessation, but the normal and undisputed application of a primary obligation resulting from a commitment by Senegal. It is not dependent on the finding of a breach. Senegal must in any event respect and perform this obligation, and it declares itself committed to do so in the very near future.

Belgium Does Not Have the Right to Obtain Extradition on the Basis of the Convention against Torture

59. Finally, I am disappointed that there is nothing in the operative clause about the request concerning the extradition of Hissène Habré to Belgium, made by the latter in its submissions. The Court has rightly noted that the obligation to seise the competent authorities and the obligation to extradite, as alleged by Belgium, should not be given the same weight and are not alternatives. Although extradition, if granted, undoubtedly relieves the State concerned of its obligation to seise its competent authorities, no State is obliged to agree to extradition unless the State seeking it has a direct entitlement, either on the basis of an international commitment of the requested State or under its domestic law. Consequently, Belgium is not entitled to obtain extradition in this instance on the basis of the Convention.

60. In my view, this point should have been included in the operative clause, given that it relates to a request made to the Court by Belgium in its submissions. It is nevertheless clear in the reasoning that Belgium, which is not an "injured State", does not have a right to exercise vis-à-vis Senegal in order to obtain the extradition of Hissène Habré. But this request made by Belgium is not addressed in the operative clause. Here too, it may be noted that the dispute has only partially been resolved. It is nonetheless the Court's practice to reject unsubstantiated submissions. That could usefully have been done here.

(Signed) Serge SUR.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

TERRITORIAL AND MARITIME DISPUTE

(NICARAGUA *v.* COLOMBIA)

JUDGMENT OF 19 NOVEMBER 2012

2012

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

DIFFÉREND TERRITORIAL ET MARITIME

(NICARAGUA c. COLOMBIE)

ARRÊT DU 19 NOVEMBRE 2012

Official citation:
Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 624

Mode officiel de citation:
Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 624

ISSN 0074-4441
ISBN 978-92-1-071148-7

Sales number
N° de vente: **1034**

19 NOVEMBER 2012

JUDGMENT

TERRITORIAL AND MARITIME DISPUTE

(NICARAGUA *v.* COLOMBIA)

DIFFÉREND TERRITORIAL ET MARITIME

(NICARAGUA c. COLOMBIE)

19 NOVEMBRE 2012

ARRÊT

TABLE OF CONTENTS

	Paragraphs
CHRONOLOGY OF THE PROCEDURE	1-17
I. GEOGRAPHY	18-24
II. SOVEREIGNTY	25-103
1. Whether the maritime features in dispute are capable of appropriation	25-38
2. Sovereignty over the maritime features in dispute	39-102
A. The 1928 Treaty	40-56
B. *Uti possidetis juris*	57-65
C. *Effectivités*	66-84
(a) *Critical date*	67-71
(b) *Consideration of* effectivités	72-84
D. Alleged recognition by Nicaragua	85-90
E. Position taken by third States	91-95
F. Evidentiary value of maps	96-102
3. Conclusion as to sovereignty over the islands	103
III. ADMISSIBILITY OF NICARAGUA'S CLAIM FOR DELIMITATION OF A CONTINENTAL SHELF EXTENDING BEYOND 200 NAUTICAL MILES	104-112
IV. CONSIDERATION OF NICARAGUA'S CLAIM FOR DELIMITATION OF A CONTINENTAL SHELF EXTENDING BEYOND 200 NAUTICAL MILES	113-131
V. MARITIME BOUNDARY	132-247
1. The task now before the Court	132-136
2. Applicable law	137-139
3. Relevant coasts	140-154
A. The Nicaraguan relevant coast	143-145
B. The Colombian relevant coast	146-154
4. Relevant maritime area	155-166
5. Entitlements generated by maritime features	167-183
A. San Andrés, Providencia and Santa Catalina	168-169
B. Alburquerque Cays, East-Southeast Cays, Roncador, Serrana, Serranilla and Bajo Nuevo	170-180
C. Quitasueño	181-183

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes
QUALITÉS	1-17
I. GÉOGRAPHIE	18-24
II. SOUVERAINETÉ	25-103
1. Question de savoir si les formations maritimes en litige sont susceptibles d'appropriation	25-38
2. Souveraineté sur les formations maritimes en litige	39-102
A. Le traité de 1928	40-56
B. L'*uti possidetis juris*	57-65
C. Les effectivités	66-84
a) La date critique	67-71
b) L'examen des effectivités	72-84
D. La prétendue reconnaissance par le Nicaragua du titre colombien	85-90
E. La position adoptée par des Etats tiers	91-95
F. La valeur probante des cartes	96-102
3. Conclusion concernant la souveraineté sur les îles	103
III. RECEVABILITÉ DE LA DEMANDE DU NICARAGUA TENDANT À LA DÉLIMITATION D'UN PLATEAU CONTINENTAL S'ÉTENDANT AU-DELÀ DE 200 MILLES MARINS	104-112
IV. EXAMEN DE LA DEMANDE DU NICARAGUA TENDANT À LA DÉLIMITATION D'UN PLATEAU CONTINENTAL S'ÉTENDANT AU-DELÀ DE 200 MILLES MARINS	113-131
V. LA FRONTIÈRE MARITIME	132-247
1. La tâche incombant à la Cour	132-136
2. Le droit applicable	137-139
3. Les côtes pertinentes	140-154
A. La côte pertinente du Nicaragua	143-145
B. La côte pertinente de la Colombie	146-154
4. La zone maritime pertinente	155-166
5. Les droits générés par les formations maritimes	167-183
A. San Andrés, Providencia et Santa Catalina	168-169
B. Cayes d'Alburquerque, cayes de l'Est-Sud-Est, Roncador, Serrana, Serranilla et Bajo Nuevo	170-180
C. Quitasueño	181-183

6. Method of delimitation 184-199
7. Determination of base points and construction of the provisional median line 200-204
8. Relevant circumstances 205-228
A. Disparity in the lengths of the relevant coasts 208-211
B. Overall geographical context 212-216
C. Conduct of the Parties 217-220
D. Security and law enforcement considerations 221-222
E. Equitable access to natural resources 223
F. Delimitations already effected in the area 224-228
9. Course of the maritime boundary 229-238
10. The disproportionality test 239-247

VI. NICARAGUA'S REQUEST FOR A DECLARATION 248-250

OPERATIVE CLAUSE 251

6. La méthode de délimitation 184-199
7. La détermination des points de base et la construction de la ligne médiane provisoire 200-204
8. Les circonstances pertinentes 205-228
A. La disparité entre les longueurs respectives des côtes pertinentes 208-211
B. Le contexte géographique général 212-216
C. Le comportement des Parties 217-220
D. Les considérations de sécurité et de maintien de l'ordre 221-222
E. L'accès équitable aux ressources naturelles 223
F. Les délimitations déjà opérées dans la région 224-228
9. Le tracé de la frontière maritime 229-238
10. La vérification de l'absence de disproportion 239-247

VI. LA DÉCLARATION DEMANDÉE PAR LE NICARAGUA 248-250

DISPOSITIF 251

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

YEAR 2012

2012
19 November
General List
No. 124

19 November 2012

TERRITORIAL AND MARITIME DISPUTE

(NICARAGUA *v.* COLOMBIA)

Geographical context — Location and characteristics of maritime features in dispute.

*

Sovereignty.

Whether maritime features in dispute are capable of appropriation — Islands — Low-tide elevations — Question of Quitasueño — Smith Report — Tidal models — QS 32 only feature above water at high tide.

1928 Treaty between Nicaragua and Colombia — 1930 Protocol — 2007 Judgment on the Preliminary Objections — Full composition of the Archipelago cannot be conclusively established on the basis of the 1928 Treaty.

Uti possidetis juris — *Maritime features not clearly attributed to the colonial provinces of Nicaragua and Colombia prior to their independence — Title by virtue of* uti possidetis juris *not established.*

Effectivités — *Critical date — No Nicaraguan* effectivités — *Different categories of* effectivités *presented by Colombia — Normal continuation of prior acts* à titre de souverain *after critical date — Continuous and consistent acts* à titre de souverain *by Colombia — No protest from Nicaragua prior to critical date — Colombia's claim of sovereignty strongly supported by facts.*

Alleged recognition by Nicaragua of Colombia's sovereignty — Nicaragua's reaction to the Loubet Award — No Nicaraguan claim to sovereignty over Roncador, Quitasueño and Serrana at time of 1928 Treaty — Change in Nicaragua's position in 1972 — Some support to Colombia's claim provided by Nicaragua's conduct, practice of third States and maps.

Colombia has sovereignty over maritime features in dispute.

*

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNÉE 2012

2012
19 novembre
Rôle général
n° 124

19 novembre 2012

DIFFÉREND TERRITORIAL ET MARITIME

(NICARAGUA c. COLOMBIE)

Contexte géographique — Localisation et caractéristiques des formations maritimes en litige.

*

Souveraineté.

Question de savoir si les formations maritimes en litige sont susceptibles d'appropriation — Iles — Hauts-fonds découvrants — Question de Quitasueño — Rapport Smith — Modèles de marée — QS 32, seule formation restant découverte à marée haute.

Traité de 1928 entre le Nicaragua et la Colombie — Protocole de 1930 — Arrêt de 2007 sur les exceptions préliminaires — Composition exacte de l'archipel ne pouvant être établie de manière concluante sur la base du traité de 1928.

Uti possidetis juris — *Formations maritimes n'ayant pas été clairement attribuées aux provinces coloniales du Nicaragua et de la Colombie avant leur indépendance — Titre en vertu de l'*uti possidetis juris *non établi.*

Effectivités — Date critique — Absence d'effectivités nicaraguayennes — Différentes catégories d'effectivités invoquées par la Colombie — Continuation normale d'activités antérieures accomplies à titre de souverain après la date critique — Colombie ayant agi de manière constante et cohérente à titre de souverain — Absence d'opposition de la part du Nicaragua avant la date critique — Faits confortant très nettement la revendication de souveraineté de la Colombie.

Prétendue reconnaissance par le Nicaragua de la souveraineté de la Colombie — Réaction du Nicaragua à la sentence Loubet — Nicaragua n'ayant pas revendiqué Roncador, Quitasueño et Serrana à l'époque du traité de 1928 — Nicaragua étant revenu sur sa position en 1972 — Comportement du Nicaragua, pratique des Etats tiers et cartes tendant à conforter l'argumentation de la Colombie.

Colombie ayant la souveraineté sur les formations maritimes en litige.

*

Admissibility of Nicaragua's claim for delimitation of a continental shelf extending beyond 200 nautical miles — New claim — Original claim concerned delimitation of the exclusive economic zone and of the continental shelf — New claim still concerns delimitation of the continental shelf and arises directly out of maritime delimitation dispute — No transformation of the subject-matter of the dispute — Claim is admissible.

*

Consideration of Nicaragua's claim for delimitation of an extended continental shelf — Colombia not a party to UNCLOS — Customary international law applicable — Definition of the continental shelf in Article 76, paragraph 1, of UNCLOS forms part of customary international law — No need to decide whether other provisions of Article 76 form part of customary international law — Claim for an extended continental shelf by a State party to UNCLOS must be in accordance with Article 76 — Nicaragua not relieved of its obligations under Article 76 — "Preliminary Information" submitted by Nicaragua to the Commission on the Limits of the Continental Shelf — Continental margin extending beyond 200 nautical miles not established — The Court not in a position to delimit the boundary between the extended continental shelf claimed by Nicaragua and the continental shelf of Colombia — Nicaragua's claim cannot be upheld.

*

Maritime boundary.

Task of the Court — Delimitation between Nicaragua's continental shelf and exclusive economic zone and continental shelf and exclusive economic zone generated by the Colombian islands — Customary international law applicable — Articles 74 and 83 (maritime delimitation) and Article 121 (régime of islands) of UNCLOS reflect customary international law.

Relevant coasts — Mainland coast of Nicaragua — Entire coastline of Colombian islands — Coastlines of Serranilla, Bajo Nuevo and Quitasueño do not form part of the relevant coast — Relevant maritime area — Relevant area extends to 200 nautical miles from Nicaragua — Limits of relevant area in the north and in the south.

Entitlements generated by maritime features — San Andrés, Providencia and Santa Catalina entitled to territorial sea, exclusive economic zone and continental shelf — Serranilla and Bajo Nuevo are not relevant for delimitation — Roncador, Serrana, Alburquerque Cays and East-Southeast Cays generate territorial sea of 12 nautical miles — Colombia entitled to a territorial sea of 12 nautical miles around QS 32 — No need to determine whether maritime entitlements extend beyond 12 nautical miles.

Method of delimitation — Three-stage procedure.

First stage — Construction of a provisional median line between Nicaraguan coast and western coasts of Colombian islands feasible and appropriate — Determination of base points — No base points on Quitasueño and Serrana — Course of provisional median line.

Second stage — Relevant circumstances requiring adjustment or shifting of the provisional line — Substantial disparity in lengths of relevant coasts is a relevant

Recevabilité de la demande du Nicaragua tendant à la délimitation d'un plateau continental au-delà de 200 milles marins — Demande nouvelle — Demande originelle se rapportant à la délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental — Nouvelle demande se rapportant toujours à la délimitation du plateau continental et découlant directement du différend en matière de délimitation maritime — Absence de modification de l'objet du différend — Demande étant recevable.

*

Examen de la demande du Nicaragua se rapportant à la délimitation d'un plateau continental étendu — Colombie non partie à la CNUDM — Droit international coutumier étant applicable — Définition du plateau continental figurant au paragraphe 1 de l'article 76 de la CNUDM faisant partie du droit international coutumier — Nul besoin de déterminer si d'autres dispositions de l'article 76 font partie du droit international coutumier — Prétention d'un Etat partie à la CNUDM relative à des droits sur le plateau continental étendu devant être conforme à l'article 76 — Nicaragua non exonéré des obligations qu'il tient de l'article 76 — « Informations préliminaires » soumises par le Nicaragua à la Commission des limites du plateau continental — Marge continentale au-delà de 200 milles marins n'étant pas établie — Cour n'étant pas en mesure de délimiter la frontière entre le plateau continental étendu revendiqué par le Nicaragua et le plateau continental de la Colombie — Demande du Nicaragua ne pouvant être accueillie.

*

Frontière maritime.

Tâche incombant à la Cour — Délimitation entre le plateau continental et la zone économique exclusive du Nicaragua et le plateau continental et la zone économique exclusive générés par les îles colombiennes — Droit international coutumier étant applicable — Articles 74 et 83 (délimitation maritime) et article 121 (régime des îles) de la CNUDM reflétant le droit international coutumier.

Côtes pertinentes — Côte continentale du Nicaragua — Ensemble des côtes des îles colombiennes — Côtes de Serranilla, Bajo Nuevo et Quitasueño ne faisant pas partie de la côte pertinente — Zone maritime pertinente — Zone pertinente s'étendant à 200 milles marins du Nicaragua — Limites septentrionale et méridionale de la zone pertinente.

Droits générés par les formations maritimes — San Andrés, Providencia et Santa Catalina engendrant des droits à une mer territoriale, à une zone économique exclusive et à un plateau continental — Serranilla et Bajo Nuevo étant sans pertinence aux fins de la délimitation — Roncador, Serrana, cayes d'Alburquerque et cayes de l'Est-Sud-Est générant une mer territoriale de 12 milles marins — Colombie pouvant prétendre à une mer territoriale de 12 milles marins autour de QS 32 — Nul besoin de déterminer si les droits à des espaces maritimes s'étendent au-delà de 12 milles marins.

Méthode de délimitation — Méthode en trois étapes.

Première étape — Construction d'une ligne médiane provisoire entre la côte nicaraguayenne et les côtes occidentales des îles colombiennes possible et appropriée — Détermination des points de base — Absence de points de base sur Quitasueño et Serrana — Trace de la ligne médiane provisoire.

Deuxième étape — Circonstances pertinentes justifiant l'ajustement ou le déplacement de la ligne provisoire — Disparité importante entre les longueurs des côtes

circumstance — Overall geographical context — Geological and geomorphological considerations not relevant — Cut-off effect is a relevant circumstance — Conduct of the Parties not a relevant circumstance — Legitimate security concerns to be borne in mind — Issues of access to natural resources not a relevant circumstance — Delimitations already effected in the area not a relevant circumstance — Judgment is without prejudice to any claim of a third State.

Distinction between western and eastern parts of relevant area — Shifting eastwards of the provisional median line — Different weights accorded to Nicaraguan and Colombian base points — Curved shape of weighted line — Simplified weighted line — Course of the boundary eastwards from extreme northern and southern points of the simplified weighted line — Use of parallels — Quitasueño and Serrana enclaved — Maritime boundary around Quitasueño and Serrana.

Third stage — Disproportionality test — No need to achieve strict proportionality — No disproportionality such as to create an inequitable result.

*

Nicaragua's request for a declaration of Colombia's unlawful conduct — Maritime delimitation de novo *not granting to Nicaragua the entirety of the areas it claimed — Request unfounded.*

JUDGMENT

Present: *President* TOMKA; *Vice-President* SEPÚLVEDA-AMOR; *Judges* OWADA, ABRAHAM, KEITH, BENNOUNA, SKOTNIKOV, CANÇADO TRINDADE, YUSUF, GREENWOOD, XUE, DONOGHUE, SEBUTINDE; *Judges* ad hoc MENSAH, COT; *Registrar* COUVREUR.

In the case concerning the territorial and maritime dispute,

between

the Republic of Nicaragua,

represented by

H.E. Mr. Carlos José Argüello Gómez, Ambassador of the Republic of Nicaragua to the Kingdom of the Netherlands,

as Agent and Counsel;

Mr. Vaughan Lowe, Q.C., former Chichele Professor of International Law, University of Oxford, associate member of the Institut de droit international,

Mr. Alex Oude Elferink, Deputy-Director, Netherlands Institute for the Law of the Sea, Utrecht University,

pertinentes étant une circonstance pertinente — Contexte géographique général — Considérations géologiques et géomorphologiques dépourvues de pertinence — Effet d'amputation étant une circonstance pertinente — Comportement des Parties n'étant pas une circonstance pertinente — Considérations légitimes en matière de sécurité devant être gardées à l'esprit — Questions de l'accès aux ressources naturelles n'étant pas une circonstance pertinente — Délimitations déjà effectuées dans la région n'étant pas une circonstance pertinente — Arrêt étant sans préjudice de toute revendication d'un Etat tiers.

Distinction à opérer entre les parties occidentale et orientale de la zone pertinente — Déplacement de la ligne médiane provisoire vers l'est — Valeurs différentes conférées aux points de base nicaraguayens et colombiens — Forme incurvée de la ligne pondérée — Ligne pondérée simplifiée — Tracé de la frontière à l'est du point le plus septentrional et du point le plus méridional de la ligne pondérée simplifiée — Utilisation de parallèles — Enclavement de Quitasueño et de Serrana — Frontière maritime autour de Quitasueño et de Serrana.

Troisième étape — Vérification de l'absence de disproportion — Nul besoin de parvenir à une stricte proportionnalité — Absence de disproportion susceptible d'aboutir à un résultat inéquitable.

*

Demande du Nicaragua tendant à obtenir une déclaration de la Cour selon laquelle le comportement de la Colombie est illicite — Délimitation maritime de novo *n'attribuant pas au Nicaragua la totalité de la zone qu'il revendiquait — Demande étant dépourvue de fondement.*

ARRÊT

Présents: M. TOMKA, *président*; M. SEPÚLVEDA-AMOR, *vice-président*; MM. OWADA, ABRAHAM, KEITH, BENNOUNA, SKOTNIKOV, CANÇADO TRINDADE, YUSUF, GREENWOOD, Mmes XUE, DONOGHUE, SEBUTINDE, *juges*; MM. MENSAH, COT, *juges* ad hoc; M. COUVREUR, *greffier*.

En l'affaire du différend territorial et maritime,

entre

la République du Nicaragua,

représentée par

S. Exc. M. Carlos José Argüello Gómez, ambassadeur de la République du Nicaragua auprès du Royaume des Pays-Bas,

comme agent et conseil;

M. Vaughan Lowe, Q.C., ancien professeur de droit international à l'Université d'Oxford, titulaire de la chaire Chichele, membre associé de l'Institut de droit international,

M. Alex Oude Elferink, directeur adjoint de l'Institut néerlandais du droit de la mer de l'Université d'Utrecht,

Mr. Alain Pellet, Professor at the University Paris Ouest, Nanterre-La Défense, former Member and former Chairman of the International Law Commission, associate member of the Institut de droit international,

Mr. Paul Reichler, Attorney-at-Law, Foley Hoag LLP, Washington D.C., Member of the Bars of the United States Supreme Court and the District of Columbia,

Mr. Antonio Remiro Brotóns, Professor of International Law, Universidad Autónoma, Madrid, member of the Institut de droit international,

as Counsel and Advocates;

Mr. Robin Cleverly, M.A., D.Phil, C.Geol, F.G.S., Law of the Sea Consultant, Admiralty Consultancy Services, The United Kingdom Hydrographic Office,

Mr. John Brown, R.D., M.A., F.R.I.N., F.R.G.S., Law of the Sea Consultant, Admiralty Consultancy Services, The United Kingdom Hydrographic Office,

as Scientific and Technical Advisers;

Mr. César Vega Masís, Director of Juridical Affairs, Sovereignty and Territory, Ministry of Foreign Affairs,

Mr. Walner Molina Pérez, Juridical Adviser, Ministry of Foreign Affairs,

Mr. Julio César Saborío, Juridical Adviser, Ministry of Foreign Affairs,

Ms Tania Elena Pacheco Blandino, Juridical Adviser, Ministry of Foreign Affairs,

Mr. Lawrence H. Martin, Foley Hoag LLP, Washington D.C., Member of the Bars of the United States Supreme Court, the District of Columbia and the Commonwealth of Massachusetts,

Ms Carmen Martínez Capdevila, Doctor of Public International Law, Universidad Autónoma, Madrid,

as Counsel;

Mr. Edgardo Sobenes Obregon, First Secretary, Embassy of Nicaragua in the Kingdom of the Netherlands,

Ms Claudia Loza Obregon, Second Secretary, Embassy of Nicaragua in the Kingdom of the Netherlands,

Mr. Romain Piéri, Researcher, Centre for International Law (CEDIN), University Paris Ouest, Nanterre-La Défense,

Mr. Yuri Parkhomenko, Foley Hoag LLP, Washington D.C.,

as Assistant Counsel;

Ms Helena Patton, The United Kingdom Hydrographic Office,

Ms Fiona Bloor, The United Kingdom Hydrographic Office,

as Technical Assistants,

and

the Republic of Colombia,

represented by

H.E. Mr. Julio Londoño Paredes, Professor of International Relations, Universidad del Rosario, Bogotá,

as Agent and Counsel;

M. Alain Pellet, professeur à l'Université de Paris Ouest, Nanterre-La Défense, ancien membre et ancien président de la Commission du droit international, membre associé de l'Institut de droit international,

M. Paul Reichler, avocat au cabinet Foley Hoag LLP, Washington D.C., membre des barreaux de la Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique et du district de Columbia,

M. Antonio Remiro Brotóns, professeur de droit international à l'Universidad Autónoma de Madrid, membre de l'Institut de droit international,

comme conseils et avocats;

M. Robin Cleverly, M.A., D.Phil, C.Geol, F.G.S., consultant en droit de la mer, Admiralty Consultancy Services du bureau hydrographique du Royaume-Uni,

M. John Brown, R.D., M.A., F.R.I.N., F.R.G.S., consultant en droit de la mer, Admiralty Consultancy Services du bureau hydrographique du Royaume-Uni,

comme conseillers scientifiques et techniques;

M. César Vega Masís, directeur des affaires juridiques, de la souveraineté et du territoire au ministère des affaires étrangères,

M. Walner Molina Pérez, conseiller juridique au ministère des affaires étrangères,

M. Julio César Saborío, conseiller juridique au ministère des affaires étrangères,

M^me^ Tania Elena Pacheco Blandino, conseiller juridique au ministère des affaires étrangères,

M. Lawrence H. Martin, cabinet Foley Hoag LLP, Washington D.C., membre des barreaux de la Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique, du district de Columbia et du Commonwealth du Massachusetts,

M^me^ Carmen Martínez Capdevila, docteur en droit international public de l'Universidad Autónoma de Madrid,

comme conseils;

M. Edgardo Sobenes Obregon, premier secrétaire de l'ambassade du Nicaragua au Royaume des Pays-Bas,

M^me^ Claudia Loza Obregon, deuxième secrétaire de l'ambassade du Nicaragua au Royaume des Pays-Bas,

M. Romain Piéri, chercheur au centre de droit international (CEDIN) de l'Université de Paris Ouest, Nanterre-La Défense,

M. Yuri Parkhomenko, cabinet Foley Hoag LLP, Washington D.C.,

comme conseils adjoints;

M^me^ Helena Patton, bureau hydrographique du Royaume-Uni,

M^me^ Fiona Bloor, bureau hydrographique du Royaume-Uni,

comme assistantes techniques,

et

la République de Colombie,

représentée par

S. Exc. M. Julio Londoño Paredes, professeur de relations internationales à l'Universidad del Rosario, Bogotá,

comme agent et conseil;

Mr. James Crawford, S.C., F.B.A., Whewell Professor of International Law, University of Cambridge, member of the Institut de droit international, Barrister,

Mr. Rodman R. Bundy, *avocat à la Cour d'appel de Paris*, member of the New York Bar, Eversheds LLP, Paris,

Mr. Marcelo Kohen, Professor of International Law at the Graduate Institute of International and Development Studies, Geneva, associate member of the Institut de droit international,

as Counsel and Advocates;

H.E. Mr. Eduardo Pizarro Leongómez, Ambassador of the Republic of Colombia to the Kingdom of the Netherlands, Permanent Representative of Colombia to the OPCW,

as Adviser;

H.E. Mr. Francisco José Lloreda Mera, Presidential High-Commissioner for Citizenry Security, former Ambassador of the Republic of Colombia to the Kingdom of the Netherlands, former Minister of State,

Mr. Eduardo Valencia-Ospina, Member of the International Law Commission,

H.E. Ms Sonia Pereira Portilla, Ambassador, Ministry of Foreign Affairs,

Mr. Andelfo García González, Professor of International Law, former Deputy Minister for Foreign Affairs,

Ms Mirza Gnecco Plá, Minister-Counsellor, Ministry of Foreign Affairs,

Ms Andrea Jiménez Herrera, Counsellor, Embassy of Colombia in the Kingdom of the Netherlands,

as Legal Advisers;

CF William Pedroza, International Affairs Bureau, National Navy of Colombia,

Mr. Scott Edmonds, Cartographer, International Mapping,

Mr. Thomas Frogh, Cartographer, International Mapping,

as Technical Advisers;

Mr. Camilo Alberto Gómez Niño,

as Administrative Assistant,

The COURT,

composed as above,

after deliberation,

delivers the following Judgment:

1. On 6 December 2001, the Republic of Nicaragua (hereinafter "Nicaragua") filed in the Registry of the Court an Application instituting proceedings against the Republic of Colombia (hereinafter "Colombia") in respect of a dispute consisting of "a group of related legal issues subsisting" between the two States "concerning title to territory and maritime delimitation" in the western Caribbean.

In its Application, Nicaragua seeks to found the jurisdiction of the Court on the provisions of Article XXXI of the American Treaty on Pacific Settlement signed on 30 April 1948, officially designated, according to Article LX thereof,

M. James Crawford, S.C., F.B.A., professeur de droit international à l'Université de Cambridge, titulaire de la chaire Whewell, membre de l'Institut de droit international, avocat,
M. Rodman R. Bundy, avocat à la cour d'appel de Paris, membre du barreau de New York, cabinet Eversheds LLP, Paris,
M. Marcelo Kohen, professeur de droit international à l'Institut de hautes études internationales et du développement de Genève, membre associé de l'Institut de droit international,

comme conseils et avocats;

S. Exc. M. Eduardo Pizarro Leongómez, ambassadeur de la République de Colombie auprès du Royaume des Pays-Bas, représentant permanent de la Colombie auprès de l'OIAC,

comme conseiller;

S. Exc. M. Francisco José Lloreda Mera, haut conseiller présidentiel pour la cohabitation et la sécurité des citoyens, ancien ambassadeur de la République de Colombie auprès du Royaume des Pays-Bas, ancien ministre d'Etat,
M. Eduardo Valencia-Ospina, membre de la Commission du droit international,
S. Exc. M^me^ Sonia Pereira Portilla, ambassadeur, ministère des affaires étrangères,
M. Andelfo García González, professeur de droit international, ancien ministre adjoint des affaires étrangères,
M^me^ Mirza Gnecco Plá, ministre-conseiller au ministère des affaires étrangères,
M^me^ Andrea Jiménez Herrera, conseiller à l'ambassade de Colombie au Royaume des Pays-Bas,

comme conseillers juridiques;

le capitaine de frégate William Pedroza, bureau des affaires internationales, Marine colombienne,
M. Scott Edmonds, cartographe, International Mapping,
M. Thomas Frogh, cartographe, International Mapping,

comme conseillers techniques;

M. Camilo Alberto Gómez Niño,

comme assistant administratif,

LA COUR,

ainsi composée,

après délibéré en chambre du conseil,

rend l'arrêt suivant:

1. Le 6 décembre 2001, la République du Nicaragua (dénommée ci-après le «Nicaragua») a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre la République de Colombie (dénommée ci-après la «Colombie») au sujet d'un différend portant sur un «ensemble de questions juridiques connexes ... qui demeurent en suspens» entre les deux Etats «en matière de titre territorial et de délimitation maritime» dans les Caraïbes occidentales.

Dans sa requête, le Nicaragua entend fonder la compétence de la Cour sur les dispositions de l'article XXXI du traité américain de règlement pacifique signé le 30 avril 1948, dénommé officiellement, aux termes de son article LX, «pacte

as the "Pact of Bogotá" (hereinafter referred to as such), as well as on the declarations made by the Parties under Article 36 of the Statute of the Permanent Court of International Justice, which are deemed, for the period which they still have to run, to be acceptances of the compulsory jurisdiction of the present Court under Article 36, paragraph 5, of its Statute.

2. In accordance with Article 40, paragraph 2, of the Statute of the Court, the Registrar immediately communicated the Application to the Government of Colombia; and, in accordance with paragraph 3 of that Article, all other States entitled to appear before the Court were notified of the Application.

3. Since the Court included upon the Bench no judge of the nationality of either of the Parties, each Party proceeded to exercise its right conferred by Article 31, paragraph 3, of the Statute to choose a judge *ad hoc* to sit in the case. Nicaragua first chose Mr. Mohammed Bedjaoui, who resigned on 2 May 2006, and then Mr. Giorgio Gaja. Following Mr. Gaja's election as a Member of the Court, Nicaragua chose Mr. Thomas Mensah. Judge Gaja then decided that it would not be appropriate for him to sit in the case. Colombia first chose Mr. Yves Fortier, who resigned on 7 September 2010, and subsequently Mr. Jean-Pierre Cot.

4. By an Order dated 26 February 2002, the Court fixed 28 April 2003 as the time-limit for the filing of the Memorial of Nicaragua and 28 June 2004 as the time-limit for the filing of the Counter-Memorial of Colombia. Nicaragua filed its Memorial within the time-limit so prescribed.

5. On 21 July 2003, within the time-limit set by Article 79, paragraph 1, of the Rules of Court, as amended on 5 December 2000, Colombia raised preliminary objections to the jurisdiction of the Court. Consequently, by an Order dated 24 September 2003, the Court, noting that by virtue of Article 79, paragraph 5, of the Rules of Court, the proceedings on the merits were suspended, fixed 26 January 2004 as the time-limit for the presentation by Nicaragua of a written statement of its observations and submissions on the preliminary objections made by Colombia. Nicaragua filed such a statement within the time-limit so prescribed, and the case thus became ready for hearing in respect of the preliminary objections.

6. The Court held public hearings on the preliminary objections raised by Colombia from 4 to 8 June 2007. In its Judgment of 13 December 2007, the Court concluded that it had jurisdiction, under Article XXXI of the Pact of Bogotá, to adjudicate upon the dispute concerning sovereignty over the maritime features claimed by the Parties, other than the islands of San Andrés, Providencia and Santa Catalina, and upon the dispute concerning the maritime delimitation between the Parties (*Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua* v. *Colombia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 876, para. 142 (3)).

7. By an Order of 11 February 2008, the President of the Court fixed 11 November 2008 as the new time-limit for the filing of Colombia's Counter-Memorial. That pleading was duly filed within the time-limit thus prescribed.

8. By an Order of 18 December 2008, the Court directed Nicaragua to submit a Reply and Colombia to submit a Rejoinder and fixed 18 September 2009 and 18 June 2010 as the respective time-limits for the filing of those pleadings. The Reply and the Rejoinder were duly filed within the time-limits thus prescribed.

9. Referring to Article 53, paragraph 1, of the Rules of Court, the Governments of Honduras, Jamaica, Chile, Peru, Ecuador, Venezuela and Costa Rica

de Bogotá» (et ci-après ainsi désigné), ainsi que sur les déclarations faites par les Parties en vertu de l'article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale, considérées, pour la durée restant à courir, comme comportant acceptation de la juridiction obligatoire de la présente Cour conformément au paragraphe 5 de l'article 36 de son Statut.

2. Conformément au paragraphe 2 de l'article 40 du Statut de la Cour, la requête a été immédiatement communiquée au Gouvernement de la Colombie par le greffier; conformément au paragraphe 3 de cet article, tous les autres Etats admis à ester devant la Cour ont été informés de la requête.

3. La Cour ne comptant sur le siège aucun juge de la nationalité des Parties, chacune d'elles s'est prévalue du droit que lui confère le paragraphe 3 de l'article 31 du Statut de procéder à la désignation d'un juge *ad hoc* pour siéger en l'affaire. Le Nicaragua a d'abord désigné M. Mohammed Bedjaoui, qui a démissionné le 2 mai 2006, puis M. Giorgio Gaja. Après l'élection de ce dernier en qualité de membre de la Cour, le Nicaragua a désigné M. Thomas Mensah. Le juge Gaja a alors estimé qu'il ne serait pas approprié pour lui de siéger en l'affaire. La Colombie a d'abord désigné M. Yves Fortier, qui a démissionné le 7 septembre 2010, puis M. Jean-Pierre Cot.

4. Par ordonnance du 26 février 2002, la Cour a fixé au 28 avril 2003 la date d'expiration du délai pour le dépôt du mémoire du Nicaragua et au 28 juin 2004 la date d'expiration du délai pour le dépôt du contre-mémoire de la Colombie. Le Nicaragua a déposé son mémoire dans le délai ainsi prescrit.

5. Le 21 juillet 2003, dans le délai prévu au paragraphe 1 de l'article 79 du Règlement, tel que modifié le 5 décembre 2000, la Colombie a soulevé des exceptions préliminaires à la compétence de la Cour. En conséquence, par ordonnance du 24 septembre 2003, la Cour, constatant que, en vertu des dispositions du paragraphe 5 de l'article 79 du Règlement, la procédure sur le fond était suspendue, a fixé au 26 janvier 2004 la date d'expiration du délai dans lequel le Nicaragua pourrait présenter un exposé écrit contenant ses observations et conclusions sur les exceptions préliminaires soulevées par la Colombie. Le Nicaragua a déposé un tel exposé dans le délai fixé, et l'affaire s'est ainsi trouvée en état pour ce qui est des exceptions préliminaires.

6. La Cour a tenu des audiences publiques sur les exceptions préliminaires soulevées par la Colombie du 4 au 8 juin 2007. Dans son arrêt du 13 décembre 2007, la Cour a conclu qu'elle avait compétence, sur la base de l'article XXXI du pacte de Bogotá, pour statuer sur le différend relatif à la souveraineté sur les formations maritimes revendiquées par les Parties autres que les îles de San Andrés, Providencia et Santa Catalina, ainsi que sur le différend relatif à la délimitation maritime entre les Parties (*Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 876, par. 142, point 3).

7. Par ordonnance du 11 février 2008, le président de la Cour a fixé au 11 novembre 2008 la date d'expiration du nouveau délai pour le dépôt du contre-mémoire de la Colombie. Cette pièce a été dûment déposée dans le délai imparti.

8. Par ordonnance du 18 décembre 2008, la Cour a prescrit la présentation d'une réplique du Nicaragua et d'une duplique de la Colombie et a fixé au 18 septembre 2009 et au 18 juin 2010, respectivement, les dates d'expiration des délais pour le dépôt de ces pièces. La réplique et la duplique ont été dûment déposées dans les délais impartis.

9. Les Gouvernements du Honduras, de la Jamaïque, du Chili, du Pérou, de l'Equateur, du Venezuela et du Costa Rica, s'appuyant sur le paragraphe 1 de

asked to be furnished with copies of the pleadings and documents annexed in the case. Having ascertained the views of the Parties in accordance with that same provision, the Court decided to grant each of these requests. The Registrar duly communicated these decisions to the said Governments and to the Parties.

10. On 25 February 2010 and 10 June 2010, respectively, the Republic of Costa Rica and the Republic of Honduras each filed in the Registry of the Court an Application for permission to intervene in the case, invoking Article 62 of the Statute of the Court. In separate Judgments rendered on 4 May 2011, the Court found that those Applications could not be granted.

11. In accordance with Article 53, paragraph 2, of the Rules of Court, the Court decided that, after ascertaining the views of the Parties, copies of the pleadings and documents annexed would be made accessible to the public on the opening of the oral proceedings.

12. Public hearings were held between 23 April and 4 May 2012, at which the Court heard the oral arguments and replies of:

For Nicaragua: H.E. Mr. Carlos José Argüello Gómez,
Mr. Alex Oude Elferink,
Mr. Antonio Remiro Brotóns,
Mr. Alain Pellet,
Mr. Robin Cleverly,
Mr. Vaughan Lowe,
Mr. Paul Reichler.

For Colombia: H.E. Mr. Julio Londoño Paredes,
Mr. James Crawford,
Mr. Marcelo Kohen,
Mr. Rodman R. Bundy.

13. The Parties provided judges' folders during the oral proceedings. The Court noted, with reference to Article 56, paragraph 4, of the Rules of Court, as supplemented by Practice Direction IX*bis*, that two documents included by Nicaragua in one of its judges' folders had not been annexed to the written pleadings and were not "part of a publication readily available". The Court thus decided not to allow those two documents to be produced or referred to during the hearings.

14. At the hearings, Members of the Court put questions to the Parties, to which replies were given orally and in writing, in accordance with Article 61, paragraph 4, of the Rules of Court. Under Article 72 of the Rules of Court, each Party presented written observations on the written replies received from the other.

*

15. In its Application, the following requests were made by Nicaragua:

> "[T]he Court is asked to adjudge and declare:
>
> *First*, that the Republic of Nicaragua has sovereignty over the islands of Providencia, San Andrés and Santa Catalina and all the appurtenant islands and keys, and also over the Roncador, Serrana, Serranilla and Quitasueño keys (in so far as they are capable of appropriation);

l'article 53 du Règlement, ont demandé à avoir communication des pièces de procédure et documents annexés produits en l'espèce. La Cour, s'étant renseignée auprès des Parties conformément à cette même disposition, a fait droit à chacune de ces demandes. Le greffier a dûment communiqué ces décisions auxdits gouvernements et aux Parties.

10. Le 25 février 2010 et le 10 juin 2010, respectivement, la République du Costa Rica et la République du Honduras ont déposé au Greffe une requête à fin d'intervention dans l'affaire en vertu de l'article 62 du Statut. Par deux arrêts en date du 4 mai 2011, la Cour a déclaré que ces requêtes ne pouvaient être admises.

11. Conformément au paragraphe 2 de l'article 53 de son Règlement, la Cour, après s'être renseignée auprès des Parties, a décidé que des exemplaires des pièces de procédure et documents annexés seraient rendus accessibles au public à l'ouverture de la procédure orale.

12. Des audiences publiques ont été tenues entre le 23 avril et le 4 mai 2012, au cours desquelles ont été entendus en leurs plaidoiries et réponses:

Pour le Nicaragua: S. Exc. M. Carlos José Argüello Gómez,
M. Alex Oude Elferink,
M. Antonio Remiro Brotóns,
M. Alain Pellet,
M. Robin Cleverly,
M. Vaughan Lowe,
M. Paul Reichler.

Pour la Colombie: S. Exc. M. Julio Londoño Paredes,
M. James Crawford,
M. Marcelo Kohen,
M. Rodman R. Bundy.

13. Les Parties ont fourni des dossiers de plaidoiries au cours de la procédure orale. Se référant au paragraphe 4 de l'article 56 du Règlement, tel que complété par l'instruction de procédure IX*bis*, la Cour a noté que deux documents figurant dans l'un des dossiers de plaidoiries du Nicaragua n'avaient pas été annexés aux pièces de procédure écrite et ne faisaient pas «partie d'une publication facilement accessible». Elle a donc décidé de ne pas permettre que ces deux documents soient produits ou cités dans le cadre de la procédure orale.

14. A l'audience, des questions ont été posées aux Parties par des membres de la Cour, auxquelles il a été répondu oralement et par écrit conformément au paragraphe 4 de l'article 61 du Règlement. Conformément à l'article 72 du Règlement, chacune des Parties a présenté par écrit des observations sur les réponses écrites fournies par l'autre.

*

15. Dans sa requête, le Nicaragua a formulé les demandes suivantes:

«[L]a Cour est priée:

Premièrement, de dire et juger que la République du Nicaragua a la souveraineté sur les îles de Providencia, San Andrés et Santa Catalina et toutes les îles et cayes qui en dépendent, ainsi que sur les cayes de Roncador, Serrana, Serranilla et Quitasueño (pour autant qu'elles soient susceptibles d'appropriation);

Second, in the light of the determinations concerning title requested above, the Court is asked further to determine the course of the single maritime boundary between the areas of continental shelf and exclusive economic zone appertaining respectively to Nicaragua and Colombia, in accordance with equitable principles and relevant circumstances recognized by general international law as applicable to such a delimitation of a single maritime boundary."

Nicaragua also stated:

"Whilst the principal purpose of this Application is to obtain declarations concerning title and the determination of maritime boundaries, the Government of Nicaragua reserves the right to claim compensation for elements of unjust enrichment consequent upon Colombian possession of the Islands of San Andrés and Providencia as well as the keys and maritime spaces up to the 82 meridian, in the absence of lawful title. The Government of Nicaragua also reserves the right to claim compensation for interference with fishing vessels of Nicaraguan nationality or vessels licensed by Nicaragua.

The Government of Nicaragua, further, reserves the rights to supplement or to amend the present Application."

16. In the written proceedings, the following submissions were presented by the Parties:

On behalf of the Government of Nicaragua,

in the Memorial:

"Having regard to the legal considerations and evidence set forth in this Memorial: *May it please the Court to adjudge and declare that*:

(1) the Republic of Nicaragua has sovereignty over the islands of San Andrés, Providencia, and Santa Catalina and the appurtenant islets and cays;

(2) the Republic of Nicaragua has sovereignty over the following cays: the Cayos de Alburquerque; the Cayos del Este Sudeste; the Cay of Roncador; North Cay, Southwest Cay and any other cays on the bank of Serrana; East Cay, Beacon Cay and any other cays on the bank of Serranilla; and Low Cay and any other cays on the bank of Bajo Nuevo;

(3) if the Court were to find that there are features on the bank of Quitasueño that qualify as islands under international law, the Court is requested to find that sovereignty over such features rests with Nicaragua;

(4) the Barcenas-Esguerra Treaty signed in Managua on 24 March 1928 was not legally valid and, in particular, did not provide a legal basis for Colombian claims to San Andrés and Providencia;

(5) in case the Court were to find that the Barcenas-Esguerra Treaty had been validly concluded, then the breach of this Treaty by Colombia entitled Nicaragua to declare its termination;

(6) in case the Court were to find that the Barcenas-Esguerra Treaty had been validly concluded and were still in force, then to determine that this Treaty did not establish a delimitation of the maritime areas along the 82° meridian of longitude west;

Deuxièmement, à la lumière des conclusions auxquelles elle sera parvenue concernant le titre revendiqué ci-dessus, de déterminer le tracé d'une frontière maritime unique entre les portions de plateau continental et les zones économiques exclusives relevant respectivement du Nicaragua et de la Colombie, conformément aux principes équitables et aux circonstances pertinentes que le droit international général reconnaît comme s'appliquant à une délimitation de cet ordre.»

Le Nicaragua a indiqué de surcroît:

«Bien que la présente requête ait pour objet principal d'obtenir une décision en matière de titre et de détermination de frontières maritimes, le Gouvernement du Nicaragua se réserve le droit de demander réparation pour tout élément d'enrichissement indu résultant de la possession par la Colombie, en l'absence de titre légitime, des îles de San Andrés et de Providencia, ainsi que des cayes et des espaces maritimes qui s'étendent jusqu'au 82e méridien. Le Gouvernement du Nicaragua se réserve également le droit de demander réparation pour toute entrave à l'activité des bateaux de pêche battant pavillon nicaraguayen ou des bateaux détenteurs d'un permis délivré par le Nicaragua.

Le Gouvernement du Nicaragua se réserve en outre le droit de compléter ou de modifier la présente requête.»

16. Au cours de la procédure écrite, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties:

Au nom du Gouvernement du Nicaragua,

dans le mémoire:

«Vu les éléments juridiques exposés et les éléments de preuve produits dans le présent mémoire, *il est respectueusement demandé à la Cour*:

1) de dire et juger que la République du Nicaragua a la souveraineté sur les îles de San Andrés, Providencia et Santa Catalina, ainsi que sur les îlots et cayes qui en dépendent;
2) de dire et juger que la République du Nicaragua a la souveraineté sur les cayes suivantes: Cayos de Alburquerque; Cayos del Este Sudeste; Roncador Cay; North Cay; Southwest Cay et toutes autres cayes situées sur le banc de Serrana; East Cay, Beacon Cay et toutes autres cayes situées sur le banc de Serranilla; Low Cay et toutes autres cayes situées sur le banc de Bajo Nuevo;
3) de déclarer, si elle devait constater que certaines formations situées sur le banc de Quitasueño peuvent prétendre au statut d'île au regard du droit international, que la souveraineté sur ces formations revient au Nicaragua;
4) de dire et juger que le traité Bárcenas-Esguerra signé à Managua le 24 mars 1928 était nul, et en particulier ne pouvait fonder en droit les prétentions de la Colombie sur San Andrés et Providencia;
5) de dire et juger, dans le cas où elle conclurait que le traité Bárcenas-Esguerra a été validement conclu, que la violation de ce traité par la Colombie autorisait le Nicaragua à le dénoncer;
6) de déclarer, dans le cas où elle conclurait que le traité Bárcenas-Esguerra a été validement conclu et qu'il est toujours en vigueur, qu'il n'a pas opéré de délimitation des zones maritimes le long du 82e méridien de longitude ouest;

(7) in case the Court finds that Colombia has sovereignty in respect of the islands of San Andrés and Providencia, these islands be enclaved and accorded a territorial sea entitlement of twelve miles, this being the appropriate equitable solution justified by the geographical and legal framework;

(8) the equitable solution for the cays, in case they were to be found to be Colombian, is to delimit a maritime boundary by drawing a 3 nautical mile enclave around them;

(9) the appropriate form of delimitation, within the geographical and legal framework constituted by the mainland coasts of Nicaragua and Colombia, is a single maritime boundary in the form of a median line between these mainland coasts."

in the Reply:

"Having regard to the legal considerations and evidence set forth in this *Reply*:

I. *May it please the Court to adjudge and declare that:*

(1) The Republic of Nicaragua has sovereignty over all maritime features off her Caribbean coast not proven to be part of the 'San Andrés Archipelago' and in particular the following cays: the Cayos de Alburquerque; the Cayos del Este Sudeste; the Cay of Roncador; North Cay, Southwest Cay and any other cays on the bank of Serrana; East Cay, Beacon Cay and any other cays on the bank of Serranilla; and Low Cay and any other cays on the bank of Bajo Nuevo.

(2) If the Court were to find that there are features on the bank of Quitasueño that qualify as islands under international law, the Court is requested to find that sovereignty over such features rests with Nicaragua.

(3) The appropriate form of delimitation, within the geographical and legal framework constituted by the mainland coasts of Nicaragua and Colombia, is a continental shelf boundary with the following co-ordinates:

Latitude north	Longitude west
1. 13° 33′ 18″ N	76° 30′ 53″ W;
2. 13° 31′ 12″ N	76° 33′ 47″ W;
3. 13° 08′ 33″ N	77° 00′ 33″ W;
4. 12° 49′ 52″ N	77° 13′ 14″ W;
5. 12° 30′ 36″ N	77° 19′ 49″ W;
6. 12° 11′ 00″ N	77° 25′ 14″ W;
7. 11° 43′ 38″ N	77° 30′ 33″ W;
8. 11° 38′ 40″ N	77° 32′ 19″ W;
9. 11° 34′ 05″ N	77° 35′ 55″ W.

(All co-ordinates are referred to WGS84.)

(4) The islands of San Andrés and Providencia (Santa Catalina) be enclaved and accorded a maritime entitlement of twelve nautical miles, this being the appropriate equitable solution justified by the geographical and legal framework.

7) de dire et juger, dans le cas où elle conclurait que la Colombie a la souveraineté sur les îles de San Andrés et de Providencia, que celles-ci doivent être enclavées et que le droit à une mer territoriale de 12 milles doit leur être reconnu, cette décision constituant la solution équitable appropriée au cadre géographique et juridique;
8) de dire et juger que la solution équitable pour les cayes, dans le cas où il serait conclu qu'elles sont colombiennes, consiste à délimiter une frontière maritime en traçant une enclave de 3 milles marins autour d'elles;
9) de dire et juger que, dans le cadre géographique et juridique constitué par les côtes continentales du Nicaragua et de la Colombie, la forme appropriée de délimitation consiste à tracer une frontière maritime unique suivant une ligne médiane entre lesdites côtes.»

dans la réplique:

«Vu les éléments juridiques exposés et les éléments de preuve produits dans la présente *réplique*:

I. *La Cour est priée de dire et juger:*

1) que la République du Nicaragua a la souveraineté sur toutes les formations maritimes situées au large de sa côte caraïbe dont l'appartenance à l'«archipel de San Andrés» n'a pas été prouvée et, en particulier, sur les cayes suivantes: Cayos de Alburquerque; Cayos del Este Sudeste; Roncador Cay; North Cay; Southwest Cay et toutes autres cayes situées sur le banc de Serrana; East Cay, Beacon Cay et toutes autres cayes situées sur le banc de Serranilla; Low Cay et toutes autres cayes situées sur le banc de Bajo Nuevo;
2) que, si elle devait constater que certaines formations situées sur le banc de Quitasueño peuvent être considérées comme des îles au regard du droit international, la souveraineté sur ces formations revient au Nicaragua;
3) que, dans le cadre géographique et juridique constitué par les côtes continentales du Nicaragua et de la Colombie, la méthode de délimitation à retenir consiste à tracer une limite de la zone du plateau continental ayant les coordonnées suivantes:

Latitude nord	Longitude ouest
1. 13° 33′ 18″ N	76° 30′ 53″ W;
2. 13° 31′ 12″ N	76° 33′ 47″ W;
3. 13° 08′ 33″ N	77° 00′ 33″ W;
4. 12° 49′ 52″ N	77° 13′ 14″ W;
5. 12° 30′ 36″ N	77° 19′ 49″ W;
6. 12° 11′ 00″ N	77° 25′ 14″ W;
7. 11° 43′ 38″ N	77° 30′ 33″ W;
8. 11° 38′ 40″ N	77° 32′ 19″ W;
9. 11° 34′ 05″ N	77° 35′ 55″ W.

(Toutes les coordonnées ont été établies sur la base du Système géodésique mondial (WGS), 1984.)

4) que les îles de San Andrés et de Providencia (ainsi que celle de Santa Catalina) doivent être enclavées et se voir attribuer un espace maritime propre de 12 milles marins, ce qui constitue la solution équitable à retenir au regard du cadre géographique et juridique;

(5) The equitable solution for any cay, that might be found to be Colombian, is to delimit a maritime boundary by drawing a 3-nautical-mile enclave around them.

II. Further, the Court is requested to *adjudge and declare that*:

— Colombia is not acting in accordance with her obligations under international law by stopping and otherwise hindering Nicaragua from accessing and disposing of her natural resources to the east of the 82nd meridian;
— Colombia immediately cease all these activities which constitute violations of Nicaragua's rights;
— Colombia is under an obligation to make reparation for the damage and injuries caused to Nicaragua by the breaches of the obligations referred to above; and,
— The amount of this reparation shall be determined in a subsequent phase of these proceedings."

On behalf of the Government of Colombia,

in the Counter-Memorial:

"For the reasons set out in this Counter-Memorial, taking into account the Judgment on Preliminary Objections and rejecting any contrary submissions of Nicaragua, Colombia requests the Court to adjudge and declare:

(a) That Colombia has sovereignty over all the maritime features in dispute between the Parties: Alburquerque, East-Southeast, Roncador, Serrana, Quitasueño, Serranilla and Bajo Nuevo, and all their appurtenant features, which form part of the Archipelago of San Andrés;
(b) That the delimitation of the exclusive economic zone and the continental shelf between Nicaragua and Colombia is to be effected by a single maritime boundary, being the median line every point of which is equidistant from the nearest points on the baselines from which the breadth of the territorial seas of the Parties is measured, as depicted on Figure 9.2 of this Counter-Memorial.

Colombia reserves the right to supplement or amend the present submissions."

in the Rejoinder:

"For the reasons set out in the Counter-Memorial and developed further in this Rejoinder, taking into account the Judgment on Preliminary Objections and rejecting any contrary submissions of Nicaragua, Colombia requests the Court to adjudge and declare:

(a) That Colombia has sovereignty over all the maritime features in dispute between the Parties: Alburquerque, East-Southeast, Roncador, Serrana, Quitasueño, Serranilla and Bajo Nuevo, and all their appurtenant features, which form part of the Archipelago of San Andrés;
(b) That the delimitation of the exclusive economic zone and the continental shelf between Nicaragua and Colombia is to be effected by a single maritime boundary, being the median line every point of which is equidistant from the nearest points on the baselines from which the breadth of the territorial seas of the Parties is measured, as depicted on Fig-

5) que, pour toute caye susceptible d'être reconnue comme appartenant à la Colombie, la solution équitable consiste à l'enclaver en traçant autour d'elle une frontière maritime située à 3 milles marins de son pourtour.

II. La Cour est également priée de *dire et juger*:

— que la Colombie manque à ses obligations au regard du droit international en empêchant de quelque façon que ce soit le Nicaragua d'avoir accès à ses ressources naturelles à l'est du 82e méridien et d'en disposer;
— que la Colombie doit immédiatement mettre fin à toutes ces activités qui constituent une violation des droits du Nicaragua;
— que la Colombie est tenue à réparation à raison des préjudices causés au Nicaragua par les manquements aux obligations mentionnées ci-dessus; et
— que le montant de cette réparation sera déterminé dans une phase ultérieure de la procédure.»

Au nom du Gouvernement de la Colombie,

dans le contre-mémoire:

«Pour les raisons exposées dans le présent contre-mémoire, au vu de l'arrêt sur les exceptions préliminaires et toute conclusion contraire du Nicaragua étant rejetée, la Colombie prie la Cour de dire et juger:

a) que la Colombie a la souveraineté sur toutes les formations maritimes en litige entre les Parties — à savoir Alburquerque, Est-Sud-Est, Roncador, Serrana, Quitasueño, Serranilla, Bajo Nuevo et toutes les formations qui en dépendent —, formations qui appartiennent à l'archipel de San Andrés;
b) que la délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental entre le Nicaragua et la Colombie doit être opérée en traçant une frontière maritime unique, constituée par une ligne médiane dont tous les points sont équidistants des points les plus proches des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale de chacune des Parties, comme indiqué sur la figure 9.2 du présent contre-mémoire.

La Colombie se réserve le droit de compléter ou de modifier les présentes conclusions.»

dans la duplique:

«Pour les raisons exposées dans le contre-mémoire et précisées plus avant dans la présente duplique, au vu de l'arrêt sur les exceptions préliminaires et toute conclusion contraire du Nicaragua étant rejetée, la Colombie prie la Cour de dire et juger:

a) que la Colombie a la souveraineté sur toutes les formations maritimes en litige entre les Parties — à savoir Alburquerque, Est-Sud-Est, Roncador, Serrana, Quitasueño, Serranilla, Bajo Nuevo et toutes les formations qui en dépendent —, formations qui appartiennent à l'archipel de San Andrés;
b) que la délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental entre le Nicaragua et la Colombie doit être opérée en traçant une frontière maritime unique, constituée par une ligne médiane dont tous les points sont équidistants des points les plus proches des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale de cha-

ure 9.2 of the Counter-Memorial, and reproduced as Figure R-8.3 of this Rejoinder;

(c) That Nicaragua's request for a Declaration . . . is rejected.

Colombia reserves the right to supplement or amend the present submissions."

17. At the oral proceedings, the following submissions were presented by the Parties:

On behalf of the Government of Nicaragua,

at the hearing of 1 May 2012:

"In accordance with Article 60 of the Rules of Court and having regard to the pleadings, written and oral, the Republic of Nicaragua,

I. May it please the Court to adjudge and declare that:

(1) The Republic of Nicaragua has sovereignty over all maritime features off her Caribbean coast not proven to be part of the 'San Andrés Archipelago' and in particular the following cays: the Cayos de Alburquerque; the Cayos del Este Sudeste; the Cay of Roncador; North Cay, Southwest Cay and any other cays on the bank of Serrana; East Cay, Beacon Cay and any other cays on the bank of Serranilla; and Low Cay and any other cays on the bank of Bajo Nuevo.

(2) If the Court were to find that there are features on the bank of Quitasueño that qualify as islands under international law, the Court is requested to find that sovereignty over such features rests with Nicaragua.

(3) The appropriate form of delimitation, within the geographical and legal framework constituted by the mainland coasts of Nicaragua and Colombia, is a continental shelf boundary dividing by equal parts the overlapping entitlements to a continental shelf of both Parties.

(4) The islands of San Andrés and Providencia and Santa Catalina be enclaved and accorded a maritime entitlement of 12 nautical miles, this being the appropriate equitable solution justified by the geographical and legal framework.

(5) The equitable solution for any cay, that might be found to be Colombian, is to delimit a maritime boundary by drawing a 3-nautical-mile enclave around them.

II. Further, the Court is requested to adjudge and declare that:

— Colombia is not acting in accordance with her obligations under international law by stopping and otherwise hindering Nicaragua from accessing and disposing of her natural resources to the east of the 82nd meridian."

On behalf of the Government of Colombia,

at the hearing of 4 May 2012:

"In accordance with Article 60 of the Rules of Court, for the reasons set

cune des Parties, comme indiqué sur la figure 9.2 du contre-mémoire, reproduite sur la figure R-8.3 de la présente duplique ;

c) que la demande du Nicaragua tendant à obtenir une déclaration ... est rejetée.

La Colombie se réserve le droit de compléter ou de modifier les présentes conclusions. »

17. A l'audience, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties :

Au nom du Gouvernement du Nicaragua,

à l'audience du 1er mai 2012 :

« Conformément à l'article 60 du Règlement de la Cour et sur la base des moyens exposés dans ses écritures et à l'audience, la République du Nicaragua :

I. Prie la Cour de dire et juger :

1) que la République du Nicaragua a la souveraineté sur toutes les formations maritimes situées au large de sa côte caraïbe dont l'appartenance à l'« archipel de San Andrés » n'a pas été prouvée et, en particulier, sur les cayes suivantes : Cayos de Alburquerque ; Cayos del Este Sudeste ; Roncador Cay ; North Cay ; Southwest Cay et toutes autres cayes situées sur le banc de Serrana ; East Cay, Beacon Cay et toutes autres cayes situées sur le banc de Serranilla ; Low Cay et toutes autres cayes situées sur le banc de Bajo Nuevo ;

2) que, si elle devait constater que certaines formations situées sur le banc de Quitasueño peuvent être considérées comme des îles au regard du droit international, la souveraineté sur ces formations revient au Nicaragua ;

3) que, dans le cadre géographique et juridique constitué par les côtes continentales du Nicaragua et de la Colombie, la méthode de délimitation à retenir consiste à tracer une limite opérant une division par parts égales de la zone du plateau continental où les droits des deux Parties sur celui-ci se chevauchent ;

4) que les îles de San Andrés et de Providencia (ainsi que celle de Santa Catalina) doivent être enclavées et se voir attribuer un espace maritime propre de 12 milles marins, ce qui constitue la solution équitable à retenir au regard du cadre géographique et juridique ;

5) que, pour toute caye susceptible d'être reconnue comme appartenant à la Colombie, la solution équitable consiste à l'enclaver en traçant autour d'elle une frontière maritime située à 3 milles marins de son pourtour.

II. Prie également la Cour de dire et juger :

— que la Colombie manque à ses obligations au regard du droit international en empêchant de quelque façon que ce soit le Nicaragua d'avoir accès à ses ressources naturelles à l'est du 82e méridien et d'en disposer. »

Au nom du Gouvernement de la Colombie,

à l'audience du 4 mai 2012 :

« Conformément à l'article 60 du Règlement de la Cour, la République

out in Colombia's written and oral pleadings, taking into account the Judgment on Preliminary Objections and rejecting any contrary submissions of Nicaragua, Colombia requests the Court to adjudge and declare:

(a) That Nicaragua's new continental shelf claim is inadmissible and that, consequently, Nicaragua's Submission I (3) is rejected.

(b) That Colombia has sovereignty over all the maritime features in dispute between the Parties: Alburquerque, East-Southeast, Roncador, Serrana, Quitasueño, Serranilla and Bajo Nuevo, and all their appurtenant features, which form part of the Archipelago of San Andrés.

(c) That the delimitation of the exclusive economic zone and the continental shelf between Nicaragua and Colombia is to be effected by a single maritime boundary, being the median line every point of which is equidistant from the nearest points on the baselines from which the breadth of the territorial seas of the Parties is measured, as depicted on the map attached to these submissions.

(d) That Nicaragua's written Submission II is rejected."

* * *

I. Geography

18. The area where the maritime features in dispute (listed in the Parties' submissions in paragraphs 16 and 17 above) are located and within which the delimitation sought is to be carried out lies in the Caribbean Sea. The Caribbean Sea is an arm of the Atlantic Ocean partially enclosed to the north and east by the islands of the West Indies, and bounded to the south and west by South and Central America.

19. Nicaragua is situated in the south-western part of the Caribbean Sea. To the north of Nicaragua lies Honduras and to the south lie Costa Rica and Panama. To the north-east, Nicaragua faces Jamaica and to the east, it faces the mainland coast of Colombia. Colombia is located to the south of the Caribbean Sea. In terms of its Caribbean front, it is bordered to the west by Panama and to the east by Venezuela. The islands of San Andrés, Providencia and Santa Catalina lie in the south-west of the Caribbean Sea, a little more than 100 nautical miles to the east of the Nicaraguan coast. (For the general geography of the area, see sketch-map No. 1, p. 639.)

20. In the western part of the Caribbean Sea there are numerous reefs, some of which reach above the water surface in the form of cays. Cays are small, low islands composed largely of sand derived from the physical breakdown of coral reefs by wave action and subsequent reworking by

de Colombie, sur la base des moyens exposés dans ses écritures et à l'audience, au vu de l'arrêt rendu sur les exceptions préliminaires et toute conclusion contraire du Nicaragua étant rejetée, prie la Cour de dire et juger :

a) que la nouvelle revendication du Nicaragua concernant le plateau continental est irrecevable et que le point 3) I) des conclusions du Nicaragua est en conséquence rejeté ;

b) que la Colombie a la souveraineté sur toutes les formations maritimes en litige entre les Parties — à savoir Alburquerque, Est-Sud-Est, Roncador, Serrana, Quitasueño, Serranilla, Bajo Nuevo et toutes les autres formations qui en dépendent — formations qui appartiennent à l'archipel de San Andrés ;

c) que la délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental entre le Nicaragua et la Colombie doit être opérée en traçant une frontière maritime unique, constituée par une ligne médiane dont tous les points sont équidistants des points les plus proches des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale de chacune des Parties, comme indiqué sur la figure jointe aux présentes conclusions ;

d) que le point II des conclusions écrites du Nicaragua est rejeté. »

* * *

I. Géographie

18. La zone dans laquelle sont situées les formations maritimes en litige (énumérées dans les conclusions des Parties reproduites aux paragraphes 16 et 17 ci-dessus) et dans laquelle doit être opérée la délimitation demandée se trouve dans la mer des Caraïbes, laquelle constitue un bras de l'océan Atlantique partiellement entouré, au nord et à l'est, par les îles des Antilles et limité, au sud et à l'ouest, par l'Amérique du Sud et l'Amérique centrale.

19. Le Nicaragua est situé au sud-ouest de la mer des Caraïbes. Au nord, il est bordé par le Honduras. Au sud, se trouvent le Costa Rica et le Panama. Au nord-est, il fait face à la Jamaïque et, à l'est, à la côte continentale de la Colombie, située au sud de la mer des Caraïbes. Sur sa façade caraïbe, la Colombie est bordée, à l'ouest, par le Panama et, à l'est, par le Venezuela. Les îles de San Andrés, Providencia et Santa Catalina sont situées dans la partie sud-ouest de la mer des Caraïbes, à une centaine de milles marins au large de la côte nicaraguayenne. (Pour la géographie générale de la zone, voir croquis n° 1, p. 639.)

20. La partie occidentale de la mer des Caraïbes compte de nombreux récifs, dont certains émergent pour former des cayes. Celles-ci sont de petites îles de faible altitude composées principalement de sable provenant de la décomposition des récifs coralliens sous l'action des vagues, et

wind. Larger cays can accumulate enough sediment to allow for colonization and fixation by vegetation. Atolls and banks are also common in this area. An atoll is a coral reef enclosing a lagoon. A bank is a rocky or sandy submerged elevation of the sea floor with a summit less than 200 metres below the surface. Banks whose tops rise close enough to the sea surface (conventionally taken to be less than 10 metres below water level at low tide) are called shoals. Maritime features which qualify as islands or low-tide elevations may be located on a bank or shoal.

21. There are a number of Nicaraguan islands located off the mainland coast of Nicaragua. To the north can be found Edinburgh Reef, Muerto Cay, the Miskitos Cays and Ned Thomas Cay. The Miskitos Cays are largely given up to a nature reserve. The largest cay, Miskitos Cay, is approximately 12 square km in size. To the south are the two Corn Islands (sometimes known as the Mangle Islands), which are located approximately 26 nautical miles from the mainland coast and have an area, respectively, of 9.6 square km (Great Corn) and 3 square km (Little Corn). The Corn Islands have a population of approximately 7,400. Roughly midway between these two groups of islands can be found the small island of Roca Tyra.

22. The islands of San Andrés, Providencia and Santa Catalina are situated opposite the mainland coast of Nicaragua. San Andrés is approximately 105 nautical miles from Nicaragua. Providencia and Santa Catalina are located some 47 nautical miles north-east of San Andrés and approximately 125 nautical miles from Nicaragua. All three islands are approximately 380 nautical miles from the mainland of Colombia.

San Andrés has an area of some 26 square km. Its central part is made up of a mountainous sector with a maximum height of 100 metres across the island from north to south, from where it splits into two branches. San Andrés has a population of over 70,000. Providencia is some 17.5 square km in area. It has varied vegetation. On the north, east and south coasts, Providencia is fringed by an extensive barrier reef. It has a permanent population of about 5,000. Santa Catalina is located north of Providencia. It is separated from Providencia by the Aury Channel, some 130 metres in width.

23. Nicaragua, in its Application, claimed sovereignty over the islands of San Andrés, Providencia and Santa Catalina. In its Judgment of 13 December 2007 (*Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua* v. *Colombia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 832), the Court held that it had no jurisdiction with regard to this claim, because the question of sovereignty over these three islands had been determined by the Treaty concerning Territorial Questions at Issue between Colombia and Nicaragua, signed at Managua on 24 March 1928 (hereinafter the "1928 Treaty"), by which Nicaragua recognized Colombian sovereignty over these islands.

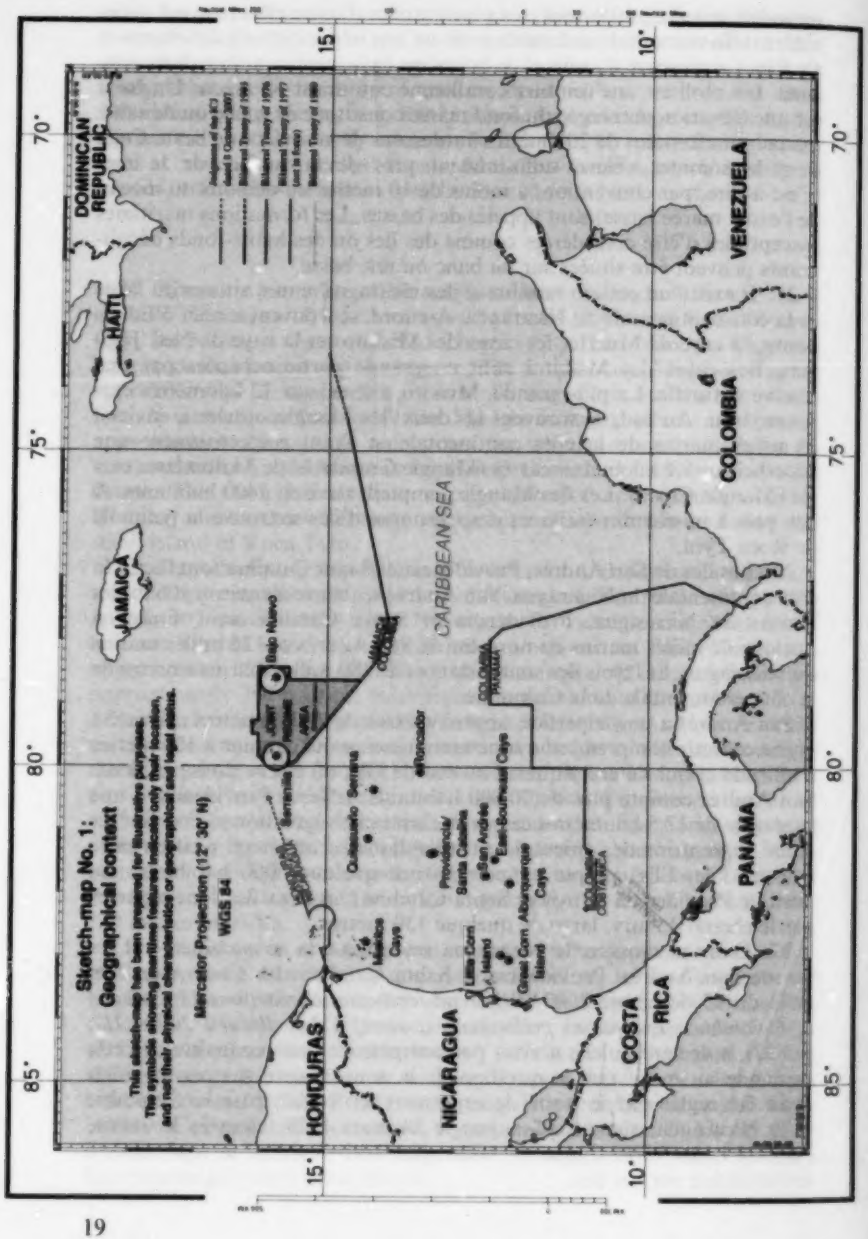
remodelé ensuite par le vent ; les plus grandes d'entre elles peuvent accumuler suffisamment de sédiments pour qu'une végétation s'y développe et s'y fixe. La présence d'atolls et de bancs est également courante dans cette zone. Un atoll est une ceinture corallienne entourant un lagon. Un banc est une élévation immergée du fond marin constituée de roche ou de sable qui culmine à moins de 200 mètres au-dessous de la surface de l'eau. Ceux dont le sommet s'élève suffisamment près de la surface de la mer (c'est-à-dire, par convention, à moins de 10 mètres au-dessous du niveau de l'eau à marée basse) sont appelés des basses. Les formations maritimes susceptibles d'être considérées comme des îles ou des hauts-fonds découvrants peuvent être situées sur un banc ou une basse.

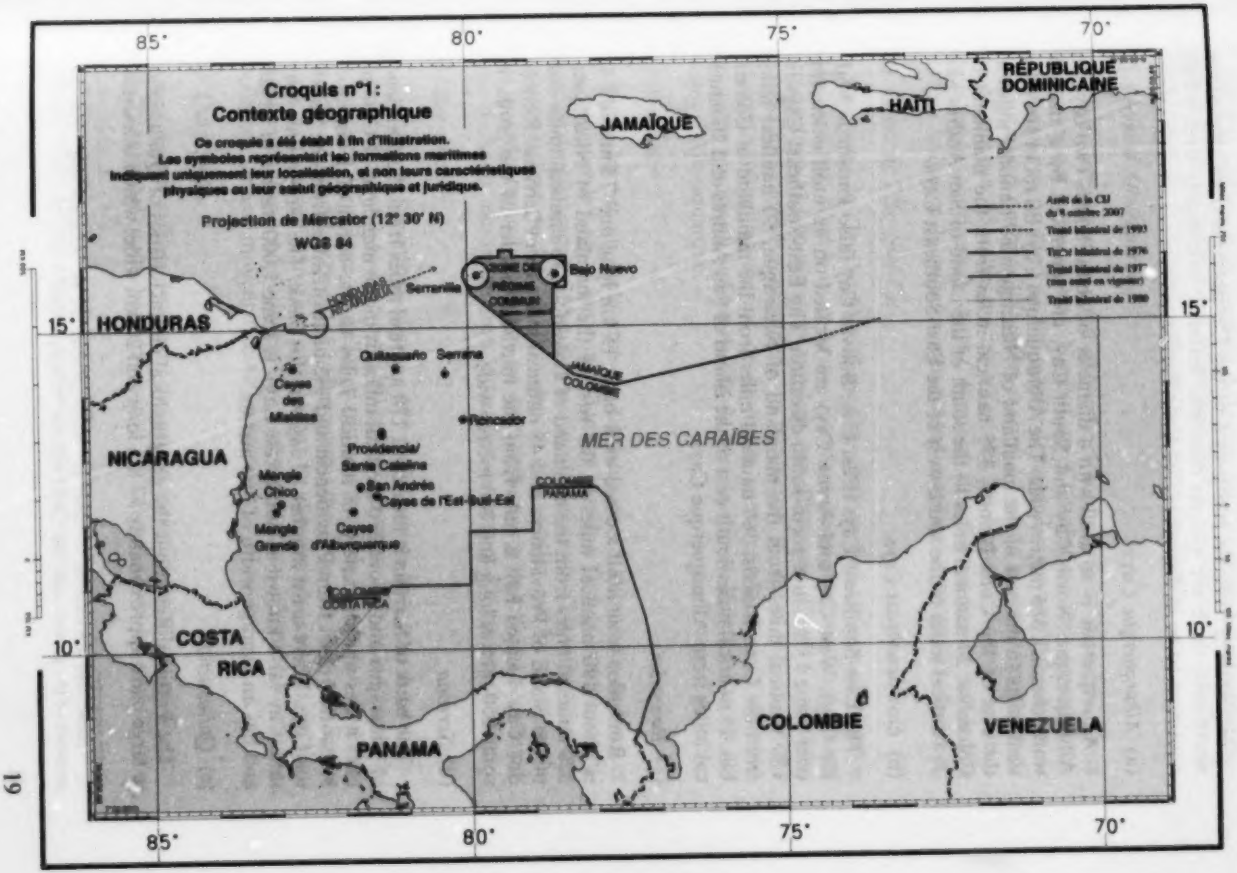
21. Il existe un certain nombre d'îles nicaraguayennes situées au large de la côte continentale du Nicaragua. Au nord, se trouvent le récif d'Edimbourg, la caye de Muerto, les cayes des Miskitos et la caye de Ned Thomas. Les cayes des Miskitos sont en grande partie occupées par une réserve naturelle. La plus grande, Miskito, s'étend sur 12 kilomètres carrés environ. Au sud, se trouvent les deux îles Mangle, situées à environ 26 milles marins de la côte continentale et ayant respectivement une superficie de 9,6 kilomètres carrés (Mangle Grande) et de 3 kilomètres carrés (Mangle Chico). Les îles Mangle comptent environ 7400 habitants. A peu près à mi-chemin entre ces deux groupes d'îles se trouve la petite île de Roca Tyra.

22. Les îles de San Andrés, Providencia et Santa Catalina font face à la côte continentale du Nicaragua. San Andrés se trouve à environ 105 milles marins du Nicaragua. Providencia et Santa Catalina sont situées à quelque 47 milles marins au nord-est de San Andrés et 125 milles marins du Nicaragua. Les trois îles sont distantes de 380 milles marins environ de la côte continentale de la Colombie.

San Andrés a une superficie approximative de 26 kilomètres carrés. Sa partie centrale comprend une zone montagneuse qui culmine à 100 mètres d'altitude et qui s'étend du nord au sud de l'île, où elle se divise en deux. San Andrés compte plus de 70 000 habitants. L'île de Providencia a une superficie de 17,5 kilomètres carrés et abrite une végétation variée. Sur les côtes septentrionale, orientale et méridionale, un long récif-barrière entoure l'île. Elle compte en permanence quelque 5000 habitants. Au nord de Providencia se trouve Santa Catalina ; les deux îles sont séparées par le chenal d'Aury, large de quelque 130 mètres.

23. Dans sa requête, le Nicaragua revendique la souveraineté sur les îles de San Andrés, Providencia et Santa Catalina. La Cour, dans son arrêt du 13 décembre 2007 (*Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 832), a déclaré qu'elle n'avait pas compétence pour connaître de cette demande au motif que la question de la souveraineté sur ces trois îles avait été réglée par le traité de règlement territorial entre la Colombie et le Nicaragua, signé à Managua le 24 mars 1928 (ci-après le « traité de 1928 »), en vertu duquel le Nicaragua avait reconnu la souveraineté colombienne sur ces îles.


Sketch-map No. 1:
Geographical context
This sketch-map has been prepared for illustrative purposes.
The symbols showing maritime features indicate only their location,
and not their physical characteristics or geographical and legal status.
Mercator Projection (12° 30' N)
WGS 84
Judgment of the ICJ dated 8 October 2007
Bilateral Treaty of 1993
Bilateral Treaty of 1976
Bilateral Treaty of 1977 (not in force)
Bilateral Treaty of 1986
DOMINICAN REPUBLIC
HAITI
JAMAICA
CARIBBEAN SEA
COLOMBIA
VENEZUELA
PANAMA
COSTA RICA
NICARAGUA
HONDURAS
Bajo Nuevo
JOINT REGIME AREA
Serranilla
Quitasueño Serrana
Roncador
Providencia/ Santa Catalina
San Andrés
East Southeast Cays
Little Corn Island
Great Corn Island
Albuquerque Cays
Media Luna Cays
15°
10°
85°
80°
75°
70°


Croquis n°1:
Contexte géographique
Ce croquis a été établi à fin d'illustration.
Les symboles représentant les formations maritimes
indiquent uniquement leur localisation, et non leurs caractéristiques
physiques ou leur statut géographique et juridique.
Projection de Mercator (12° 30' N)
WGS 84
85°
80°
75°
70°
15°
10°
JAMAÏQUE
HAITI
RÉPUBLIQUE DOMINICAINE
HONDURAS
NICARAGUA
COSTA RICA
PANAMA
COLOMBIE
VENEZUELA
MER DES CARAÏBES
Serranilla
Bajo Nuevo
Quitasueño
Serrana
Cayos des Miskitos
Roncador
Providencia/ Santa Catalina
San Andrés
Cayos de l'Est-Sud-Est
Mangle Chico
Mangle Grande
Cayos d'Albuquerque
COLOMBIE / COSTA RICA
COLOMBIE / PANAMA
Arrêt de la CIJ du 8 octobre 2007
Traité bilatéral de 1993
Traité bilatéral de 1976
Traité bilatéral de 1977 (non entré en vigueur)
Traité bilatéral de 1986

24. Starting from the south-west of the Caribbean and moving to the north-east, there are various maritime features, sovereignty over which continues to be in dispute between the Parties.

(a) *Alburquerque Cays*[1]

Alburquerque is an atoll with a diameter of about 8 km. Two cays on Alburquerque, North Cay and South Cay, are separated by a shallow water channel, 386 metres wide. The Alburquerque Cays lie about 100 nautical miles to the east of the mainland of Nicaragua, 65 nautical miles to the east of the Corn Islands, 375 nautical miles from the mainland of Colombia, 20 nautical miles to the south of the island of San Andrés and 26 nautical miles to the south-west of the East-Southeast Cays.

(b) *East-Southeast Cays*

The East-Southeast Cays (East Cay, Bolivar Cay (also known as Middle Cay), West Cay and Arena Cay) are located on an atoll extending over some 13 km in a north-south direction. The East-Southeast Cays lie 120 nautical miles from the mainland of Nicaragua, 90 nautical miles from the Corn Islands, 360 nautical miles from the mainland of Colombia, 16 nautical miles south-east of the island of San Andrés and 26 nautical miles from Alburquerque Cays.

(c) *Roncador*

Roncador is an atoll located on a bank 15 km long and 7 km wide. It is about 190 nautical miles to the east of the mainland of Nicaragua, 320 nautical miles from the mainland of Colombia, 75 nautical miles east of the island of Providencia and 45 nautical miles from Serrana. Roncador Cay, located half a mile from the northern border of the bank, is some 550 metres long and 300 metres wide.

(d) *Serrana*

The bank of Serrana is located at 170 nautical miles from the mainland of Nicaragua and about 360 nautical miles from the mainland of Colombia; it lies approximately 45 nautical miles to the north of Roncador, 80 nautical miles from Providencia and 145 nautical miles from the Miskitos Cays. There are a number of cays on this bank. The largest one, Serrana Cay (also known as Southwest Cay), is some 1,000 metres in length and has an average width of 400 metres.

(e) *Quitasueño*

The Parties differ about the geographical characteristics of Quitasueño (a large bank approximately 57 km long and 20 km wide) which is located

[1] These cays are referred to either as "Alburquerque" or as "Albuquerque". For the purposes of the present case, the Court will use "Alburquerque".

24. Du sud-ouest au nord-est de la mer des Caraïbes s'égrènent un certain nombre de formations maritimes dont la souveraineté continue de faire l'objet de prétentions concurrentes entre les Parties.

a) *Cayes d'Alburquerque*[1]

Alburquerque est un atoll d'environ 8 kilomètres de diamètre. Deux des cayes qui le composent, North Cay et South Cay, sont séparées par un chenal peu profond de 386 mètres de large. Les cayes d'Alburquerque sont situées à quelque 100 milles marins à l'est de la masse continentale du Nicaragua, 65 milles marins à l'est des îles Mangle, 375 milles marins de la masse continentale de la Colombie, 20 milles marins au sud de l'île de San Andrés et 26 milles marins au sud-ouest des cayes de l'Est-Sud-Est.

b) *Cayes de l'Est-Sud-Est*

Les cayes de l'Est-Sud-Est (East Cay, Bolivar Cay (également appelée Middle Cay), West Cay et Arena Cay) font partie d'un atoll qui s'étend sur quelque 13 kilomètres du nord au sud. Elles sont situées à 120 milles marins de la masse continentale du Nicaragua, 90 milles marins des îles Mangle, 360 milles marins de la masse continentale de la Colombie, 16 milles marins au sud-est de l'île de San Andrés et 26 milles marins des cayes d'Alburquerque.

c) *Roncador*

Roncador est un atoll situé sur un banc de 15 kilomètres de long et 7 kilomètres de large, à environ 190 milles marins à l'est de la masse continentale du Nicaragua, 320 milles marins de celle de la Colombie, 75 milles marins à l'est de l'île de Providencia et 45 milles marins de Serrana. La caye de Roncador, située à un demi-mille marin de la limite septentrionale du banc, mesure environ 550 mètres de long et 300 mètres de large.

d) *Serrana*

Le banc de Serrana se trouve à 170 milles marins de la masse continentale du Nicaragua et à environ 360 milles marins de celle de la Colombie; il est situé à quelque 45 milles marins au nord de Roncador, 80 milles marins de Providencia et 145 milles marins des cayes des Miskitos. Sur ce banc se trouvent plusieurs cayes, dont la plus grande, celle de Serrana (également appelée Southwest Cay), mesure environ 1 kilomètre de long, pour une largeur moyenne de 400 mètres.

e) *Quitasueño*

Les Parties sont en désaccord quant aux caractéristiques géographiques de Quitasueño (vaste banc d'environ 57 kilomètres de long et 20 kilo-

[1] Ces formations sont appelées cayes d'Alburquerque ou d'Albuquerque. Aux fins de la présente affaire, la Cour a retenu l'appellation « Alburquerque ».

45 nautical miles west of Serrana, 38 nautical miles from Santa Catalina, 90 nautical miles from the Miskitos Cays and 40 nautical miles from Providencia, on which are located a number of features the legal status of which is disputed.

(f) *Serranilla*

The bank of Serranilla lies 200 nautical miles from the mainland of Nicaragua, 190 nautical miles from the Miskitos Cays, 400 nautical miles from the mainland of Colombia, about 80 nautical miles to the north of the bank of Serrana, 69 nautical miles west of Bajo Nuevo, and 165 nautical miles from Providencia. The cays on Serranilla include East Cay, Middle Cay and Beacon Cay (also known as Serranilla Cay). The largest of them, Beacon Cay, is 650 metres long and some 300 metres wide.

(g) *Bajo Nuevo*

The bank of Bajo Nuevo is located 265 nautical miles from the mainland of Nicaragua, 245 nautical miles from the Miskitos Cays and about 360 nautical miles from the mainland of Colombia. It lies around 69 nautical miles east of Serranilla, 153 nautical miles from Serrana and 205 nautical miles from Providencia. There are three cays on Bajo Nuevo, the largest of which is Low Cay (300 metres long and 40 metres wide).

II. Sovereignty

1. Whether the Maritime Features in Dispute Are Capable of Appropriation

25. The Court recalls that the maritime features in dispute comprise the Alburquerque Cays, East-Southeast Cays, Roncador, Serrana, Quitasueño, Serranilla and Bajo Nuevo. Before addressing the question of sovereignty, the Court must determine whether these maritime features in dispute are capable of appropriation.

26. It is well established in international law that islands, however small, are capable of appropriation (see, e.g., *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar* v. *Bahrain), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 102, para. 206). By contrast, low-tide elevations cannot be appropriated, although "a coastal State has sovereignty over low-tide elevations which are situated within its territorial sea, since it has sovereignty over the territorial sea itself" (*ibid.*, p. 101, para. 204) and low-tide elevations within the territorial sea may be taken into account for the purpose of measuring the breadth of the territorial sea (see paragraph 182 below).

mètres de large), qui se trouve à 45 milles marins à l'ouest de Serrana, 38 milles marins de Santa Catalina, 90 milles marins des cayes des Miskitos et 40 milles marins de Providencia, et sur lequel sont situées un certain nombre de formations dont la nature juridique est en litige.

f) *Serranilla*

Le banc de Serranilla est situé à 200 milles marins de la masse continentale du Nicaragua, 190 milles marins des cayes des Miskitos, 400 milles marins de la masse continentale de la Colombie, environ 80 milles marins au nord du banc de Serrana, 69 milles marins à l'ouest de Bajo Nuevo et 165 milles marins de Providencia. Parmi les cayes situées sur ce banc figurent East Cay, Middle Cay et Beacon Cay (également appelée caye de Serranilla). La plus grande d'entre elles, Beacon Cay, mesure 650 mètres de long et quelque 300 mètres de large.

g) *Bajo Nuevo*

Le banc de Bajo Nuevo se trouve à 265 milles marins de la masse continentale du Nicaragua, 245 milles marins des cayes des Miskitos et environ 360 milles marins de la masse continentale de la Colombie. Il est situé à environ 69 milles marins à l'est de Serranilla, 138 milles marins de Serrana et 205 milles marins de Providencia. Trois cayes reposent sur ce banc, la plus grande étant Low Cay (qui mesure 300 mètres de long et 40 mètres de large).

II. Souveraineté

1. Question de savoir si les formations maritimes en litige sont susceptibles d'appropriation

25. La Cour rappelle que les formations maritimes en litige comprennent les cayes d'Alburquerque, les cayes de l'Est-Sud-Est, Roncador, Serrana, Quitasueño, Serranilla et Bajo Nuevo. Avant d'examiner la question de la souveraineté, il appartient à la Cour de déterminer si elles sont susceptibles d'appropriation.

26. Il est bien établi en droit international que les îles, si petites soient-elles, sont susceptibles d'appropriation (voir, par exemple, *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2001*, p. 102, par. 206). En revanche, les hauts-fonds découvrants ne peuvent faire l'objet d'appropriation, et ce, bien que l'«Etat côtier exerce sa souveraineté sur les hauts-fonds découvrants situés dans sa mer territoriale, puisqu'il exerce sa souveraineté sur la mer territoriale elle-même» (*ibid.*, p. 101, par. 204), et que les hauts-fonds découvrants situés à l'intérieur de la mer territoriale puissent être pris en considération aux fins de mesurer la largeur de celle-ci (voir paragraphe 182 ci-dessous).

27. The Parties agree that Alburquerque Cays, East-Southeast Cays, Roncador, Serrana, Serranilla and Bajo Nuevo remain above water at high tide and thus, as islands, they are capable of appropriation. They disagree, however, as to whether any of the features on Quitasueño qualify as islands.

* *

28. According to Nicaragua, Quitasueño is a shoal, all of the features on which are permanently submerged at high tide. In support of its position, Nicaragua invokes a survey prepared in 1937 by an official of the Colombian Foreign Ministry which states that "[t]he Quitasueño Cay does not exist". Nicaragua also quotes another passage from the report, that "[t]here is no guano or eggs in Quitasueño because there is no firm land". Nicaragua also refers to the 1972 Vázquez-Saccio Treaty between Colombia and the United States whereby the United States relinquished "any and all claims of sovereignty over Quita Sueño, Roncador and Serrana". Nicaragua emphasizes that this treaty was accompanied by an exchange of diplomatic Notes wherein the United States expressed its position that Quitasueño "being permanently submerged at high tide, is not at the present time subject to the exercise of sovereignty". In addition, Nicaragua makes extensive reference to earlier surveys of Quitasueño and to various charts of that part of the Caribbean, none of which, according to Nicaragua, show the presence of any islands at Quitasueño.

29. For its part, Colombia, relying on two surveys, namely the Study on Quitasueño and Alburquerque prepared by the Colombian Navy in September 2008 and the Expert Report by Dr. Robert Smith, "Mapping the Islands of Quitasueño (Colombia) — Their Baselines, Territorial Sea, and Contiguous Zone" of February 2010 (hereinafter the "Smith Report"), argues that there are 34 individual features within Quitasueño which "qualify as islands because they are above water at high tide" and at least 20 low-tide elevations situated well within 12 nautical miles of one or more of those islands. The Smith report refers to these features as "QS 1" to "QS 54".

30. Nicaragua points out that both reports relied on by Colombia were prepared specially for the purposes of the present proceedings. Nicaragua contests the findings that there are 34 features that are "permanently above water" and objects to the method used by Dr. Smith in making these findings. Nicaragua considers that the global Grenoble Tide Model used by Dr. Smith is inappropriate for determining whether some of the features at Quitasueño are above water at Highest Astronomical Tide (HAT). According to Nicaragua, the global Grenoble Tide Model is used for research purposes for modelling ocean tides but, as stated by the United States National Aeronautics and Space Administration ("NASA") in its published collection of global tidal models, these global models "are

27. Les Parties conviennent que les formations suivantes — cayes d'Alburquerque, cayes de l'Est-Sud-Est, Roncador, Serrana, Serranilla et Bajo Nuevo — sont découvertes à marée haute et sont donc des îles, susceptibles d'appropriation. Elles sont toutefois divisées sur le point de savoir si l'une quelconque des formations de Quitasueño constitue une île.

* *

28. Selon le Nicaragua, Quitasueño est une basse dont toutes les formations sont constamment immergées à marée haute. A l'appui de sa position, le Nicaragua invoque un levé réalisé en 1937 par un représentant du ministère colombien des affaires étrangères et cite deux passages du rapport établi par ce dernier, dans lequel il est dit que «[l]a caye de Quitasueño n'existe pas» et qu'«[o]n ne trouve ni guano ni œufs sur Quitasueño, car il n'y existe pas de terre ferme». Il se réfère également au traité Vázquez-Saccio conclu entre la Colombie et les Etats-Unis en 1972, dans lequel les Etats-Unis renoncèrent «à faire valoir toute prétention de souveraineté sur Quita Sueño, Roncador et Serrana». Ce traité, souligne-t-il, était accompagné d'un échange de notes diplomatiques dans lequel les Etats-Unis déclarèrent que, «étant une formation constamment recouverte à marée haute, Quitasueño ne se prêt[ait] pas à l'exercice de la souveraineté». En outre, le Nicaragua se réfère abondamment à des levés antérieurs réalisés à Quitasueño, ainsi qu'à diverses cartes marines représentant cette partie des Caraïbes, et soutient qu'aucun de ces documents n'atteste la présence d'îles dans cette zone.

29. Se fondant quant à elle sur deux autres levés — l'étude sur Quitasueño et Alburquerque réalisée par la marine colombienne en septembre 2008 et le rapport d'expert établi en février 2010 par M. Robert Smith, intitulé «Cartographie des îles de Quitasueño (Colombie): leurs lignes de base, mer territoriale et zone contiguë» (ci-après le «rapport Smith») —, la Colombie affirme que Quitasueño comporte 34 formations individuelles qui «peuvent être considérées comme des îles parce qu'elles sont découvertes à marée haute» et au moins 20 hauts-fonds découvrants qui se situent à nettement moins de 12 milles marins de l'une de ces îles ou de plusieurs d'entre elles. Dans le rapport Smith, ces formations sont désignées par le sigle «QS» et numérotées de 1 à 54.

30. Le Nicaragua fait observer que les deux rapports invoqués par la Colombie ont été spécialement établis aux fins de la présente procédure. Il conteste la conclusion selon laquelle 34 formations seraient «constamment découvertes» ainsi que la méthode utilisée par M. Smith pour parvenir à ce résultat. A ses yeux, le modèle mondial de marée de Grenoble dont M. Smith s'est servi ne permet pas de déterminer si certaines des formations de Quitasueño émergent au moment de la plus haute mer astronomique. Selon lui, le modèle de Grenoble est utilisé pour la recherche, aux fins de modéliser les marées océaniques, mais, comme la National Aeronautics and Space Administration des Etats-Unis d'Amérique (ci-après la «NASA») l'a fait observer dans son recueil de modèles

accurate to within 2 to 3 cm in waters deeper than 200 m. In shallow waters they are quite inaccurate, which makes them unsuitable for navigation or other practical applications."

Colombia disagrees with Nicaragua's criticism of the Grenoble Tide Model. It contends that this model should not be rejected for three reasons, namely that international law does not prescribe the use of any particular method of tidal measurement, that the measurements of the many features made by Dr. Smith were accurate and clear, and that his approach to whether those features were above water at "high tide" was conservative, because it was based upon HAT rather than "mean high tide".

31. Nicaragua claims that the "'Admiralty Total Tide' model", produced by the United Kingdom Hydrographic Office, is more appropriate to determine height in the area of Quitasueño, because it is more accurate in shallow waters. Applying that model to the features identified in the Smith Report, all the features, except for the one described in the Smith report as "QS 32", are below water at HAT. QS 32's height above HAT is about 1.2 metres according to the Smith Report, but only 0.7 metres if measured by the "'Admiralty Total Tide' model".

32. In any case, Nicaragua contends that QS 32 is "[a]n individual piece of coral debris, that is, a part of the skeleton of a dead animal, is not a naturally formed area of land" and, as such, does not fall within the definition of islands entitled to maritime zones. In response, Colombia notes that there is no case in which a feature has been denied the status of an island merely because it was composed of coral. According to Colombia, coral islands are naturally formed and generate a territorial sea as do other islands. Colombia moreover asserts that QS 32 is not coral debris, but rather represents part of a much larger coral reef firmly attached to the substrate.

33. Nicaragua also claims that size is crucial for determining whether a maritime feature qualifies as an island under international law. It notes that the top of QS 32 "seems to measure some 10 to 20 cm". Colombia, on the other hand, contends that customary international law does not prescribe a minimum size for a maritime feature to qualify as an island.

* *

34. The Court recalls that, in its Judgment in the *Pulp Mills* case, it said that

> "the Court does not find it necessary in order to adjudicate the present case to enter into a general discussion on the relative merits, reliability and authority of the documents and studies prepared by the experts and consultants of the Parties. It needs only to be mindful of

mondiaux de marées, ces modèles « sont exacts à 2 ou 3 centimètres près dans des eaux de plus de 200 mètres de profondeur. En eaux peu profondes, ils ne sont guère fiables, et ne sont donc pas adaptés aux besoins de la navigation ou à d'autres applications pratiques. »

La Colombie rejette les critiques formulées par le Nicaragua contre le modèle de marée de Grenoble. Elle soutient que ce modèle ne devrait pas être écarté, et ce, pour trois raisons : tout d'abord, le droit international n'impose aucune méthode particulière pour mesurer les marées ; ensuite, M. Smith a obtenu des mesures précises et claires en ce qui concerne ces nombreuses formations ; et, enfin, il a fait preuve de prudence aux fins de déterminer si ces formations restaient découvertes « à marée haute », ses calculs étant fondés sur la plus haute mer astronomique et non sur la « pleine mer moyenne ».

31. Le Nicaragua soutient, pour sa part, que le « modèle de marée « Admiralty Total Tide » », mis au point par le bureau hydrographique du Royaume-Uni, est mieux adapté aux calculs de hauteur dans la zone de Quitasueño en ce qu'il est plus précis en eaux peu profondes. Si l'on applique ce modèle aux formations recensées dans le rapport Smith, toutes sont immergées lors de la plus haute mer astronomique, à l'exception de la formation dite QS 32. Celle-ci reste en effet découverte d'environ 1,2 mètre selon ce rapport, et de 0,7 mètre seulement d'après le « modèle de marée « Admiralty Total Tide » ».

32. En tout état de cause, le Nicaragua prétend que QS 32 est un « débris corallien — autrement dit une partie du squelette d'un animal mort — et non une étendue naturelle de terre », et que cette formation ne répond donc pas à la définition d'une île ouvrant droit à des espaces maritimes. La Colombie réplique qu'une formation ne s'est jamais vu refuser la qualification d'île pour la seule raison qu'elle était composée de corail. Selon elle, les îles coralliennes sont des formations naturelles qui génèrent une mer territoriale au même titre que les autres îles. Elle estime en outre que QS 32 n'est pas qu'un débris de coraux mais fait au contraire partie d'un récif corallien beaucoup plus vaste, solidement fixé au substrat.

33. Le Nicaragua soutient également que les dimensions d'une formation maritime sont déterminantes pour établir si celle-ci est une île au regard du droit international. Il note que la partie haute de QS 32 « semble mesurer de 10 à 20 cm ». La Colombie soutient, pour sa part, que le droit international coutumier ne fixe pas de dimension minimale pour qu'une formation maritime puisse être considérée comme une île.

* *

34. La Cour rappelle la position qu'elle a adoptée dans l'affaire relative à des *Usines de pâte à papier* :

> « la Cour n'estime pas nécessaire, pour statuer en l'espèce, de s'engager dans un débat général sur la valeur, la fiabilité et l'autorité relatives des documents et études élaborés par les experts et les consultants des Parties. Elle doit seulement garder à l'esprit que, si

the fact that, despite the volume and complexity of the factual information submitted to it, it is the responsibility of the Court, after having given careful consideration to all the evidence placed before it by the Parties, to determine which facts must be considered relevant, to assess their probative value, and to draw conclusions from them as appropriate. Thus, in keeping with its practice, the Court will make its own determination of the facts, on the basis of the evidence presented to it, and then it will apply the relevant rules of international law to those facts which it has found to have existed." (*Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina* v. *Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010 (I)*, pp. 72-73, para. 168.)

35. The issue which the Court has to decide is whether or not there exist at Quitasueño any naturally formed areas of land which are above water at high tide. It does not consider that surveys conducted many years (in some cases many decades) before the present proceedings are relevant in resolving that issue. Nor does the Court consider that the charts on which Nicaragua relies have much probative value with regard to that issue. Those charts were prepared in order to show dangers to shipping at Quitasueño, not to distinguish between those features which were just above, and those which were just below, water at high tide.

36. The Court considers that what is relevant to the issue before it is the contemporary evidence. Of that evidence, by far the most important is the Smith Report, which is based upon actual observations of conditions at Quitasueño and scientific evaluation of those conditions. Nevertheless, the Court considers that the conclusions of that Report have to be treated with a degree of caution. As the Court has already stated, even the smallest island generates a 12-nautical-mile territorial sea (see *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar* v. *Bahrain), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2001*, pp. 101-102, para. 205; see also *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua* v. *Honduras), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 751, para. 302). The Court therefore has to make sure that it has before it evidence sufficient to satisfy that a maritime feature meets the test of being above water at high tide. In the present case, the proof offered by Colombia depends upon acceptance of a tidal model which NASA describes as inaccurate in shallow waters. The waters around Quitasueño are very shallow. Moreover, all of the features at Quitasueño are minuscule and, even on the Grenoble Tide Model, are only just above water at high tide — according to the Smith Report, with the exception of QS 32 only one feature (QS 24) is more than 30 cm and only four others measured on site (QS 17, QS 35, QS 45 and QS 53) are more than 20 cm above water at high tide; a fifth, measured from the boat (QS 30), was 23.2 cm above water at high tide. The other 27 features which the Smith Report characterizes as islands are all less than 20 cm above water at high tide, with one such feature (QS 4) being described in the Smith Report as only 4 mm above water at high tide.

volumineuses et complexes que soient les informations factuelles qui lui ont été soumises, il lui incombe, au terme d'un examen attentif de l'ensemble des éléments soumis par les Parties, de déterminer quels faits sont à prendre en considération, d'en apprécier la force probante et d'en tirer les conclusions appropriées. Ainsi, fidèle à sa pratique, la Cour se prononcera sur les faits, en se fondant sur les éléments de preuve qui lui ont été présentés, puis appliquera les règles pertinentes du droit international à ceux qu'elle aura jugés avérés.» (*Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (I)*, p. 72-73, par. 168.)

35. La question qu'il appartient à la Cour de trancher est celle de savoir s'il existe à Quitasueño des étendues naturelles de terre restant découvertes à marée haute. La Cour estime que les levés réalisés il y a de cela des années (voire parfois des décennies) avant la présente instance sont de peu d'utilité pour l'aider dans sa tâche. Elle considère par ailleurs que les cartes marines sur lesquelles s'appuie le Nicaragua ont peu de valeur probante à cet égard. Ces cartes étaient destinées à montrer les dangers présentés par Quitasueño pour la navigation et non à distinguer celles des formations en cause qui étaient découvertes à marée haute.

36. La Cour estime que sont pertinents, pour trancher la question dont elle est saisie, les éléments de preuve contemporains. Et, parmi ceux-ci, ceux que contient le rapport Smith, qui repose sur l'observation des conditions réelles à Quitasueño et leur évaluation scientifique, sont de loin les plus importants. Cela étant, la Cour est d'avis que les conclusions énoncées dans ce rapport doivent être considérées avec une certaine prudence. Comme elle l'a déjà dit, toute île, si petite soit-elle, génère une mer territoriale de 12 milles marins (voir *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2001*, p. 101-102, par. 205; voir également *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 751, par. 302). La Cour doit dès lors s'assurer qu'elle dispose d'éléments de preuve suffisants pour établir qu'une formation reste découverte à marée haute. En l'espèce, ceux qu'a fournis la Colombie reposent sur un modèle de marée qualifié par la NASA de peu fiable en eaux peu profondes. Or les eaux entourant Quitasueño sont très peu profondes. Par ailleurs, toutes les formations en question sont minuscules et, même selon le modèle de marée de Grenoble, dépassent de peu la surface de l'eau à marée haute: d'après le rapport Smith, à l'exception de QS 32, une seule formation (QS 24) la dépasse de plus de 30 centimètres et seulement quatre autres (QS 17, QS 35, QS 45 et QS 53), mesurées *in situ*, de plus de 20 centimètres; une cinquième formation (QS 30), mesurée depuis le navire, la dépasse de 23,2 centimètres à marée haute. Parmi les 27 autres formations qualifiées d'îles dans ce rapport, toutes dépassent la surface de l'eau de moins de 20 centimètres à marée haute, dont une (QS 4) ne la dépasse que de 4 millimètres.

37. No matter which tidal model is used, it is evident that QS 32 is above water at high tide. Nicaragua's contention that QS 32 cannot be regarded as an island within the definition established in customary international law, because it is composed of coral debris, is without merit. International law defines an island by reference to whether it is "naturally formed" and whether it is above water at high tide, not by reference to its geological composition. The photographic evidence shows that QS 32 is composed of solid material, attached to the substrate, and not of loose debris. The fact that the feature is composed of coral is irrelevant. Even using Nicaragua's preferred tidal model, QS 32 is above water at high tide by some 0.7 metres. The Court recalls that in the case concerning *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar* v. *Bahrain)* (*Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 99, para. 197), it found that Qit'at Jaradah was an island, notwithstanding that it was only 0.4 metres above water at high tide. The fact that QS 32 is very small does not make any difference, since international law does not prescribe any minimum size which a feature must possess in order to be considered an island. Accordingly, the Court concludes that the feature referred to as QS 32 is capable of appropriation.

38. With regard to the other maritime features at Quitasueño, the Court considers that the evidence advanced by Colombia cannot be regarded as sufficient to establish that any of them constitutes an island, as defined in international law. Although the Smith Report, like the earlier report by the Colombian Navy, involved observation of Quitasueño on specified dates, an essential element of the Smith Report is its calculations of the extent to which each feature should be above water at HAT. Such calculations, based as they are upon a tidal model whose accuracy is disputed when it is applied to waters as shallow as those at and around Quitasueño, are not sufficient to prove that tiny maritime features are a few centimetres above water at high tide. The Court therefore concludes that Colombia has failed to prove that any maritime feature at Quitasueño, other than QS 32, qualifies as an island. The photographic evidence contained in the Smith Report does, however, show those features to be above water at some part of the tidal cycle and thus to constitute low-tide elevations. Moreover, having reviewed the information and analysis submitted by both Parties regarding tidal variation, the Court concludes that all of those features would be low-tide elevations under the tidal model preferred by Nicaragua. The effect which that finding may have upon the maritime entitlement generated by QS 32 is considered in paragraphs 182 to 183, below.

2. Sovereignty over the Maritime Features in Dispute

39. In addressing the question of sovereignty over the maritime features in dispute, the Parties considered the 1928 Treaty and *uti possidetis*

37. Quel que soit le modèle de marée utilisé, il est clair que la formation QS 32 reste découverte à marée haute. L'argument du Nicaragua selon lequel elle ne peut être considérée comme une île au sens du droit international coutumier, parce qu'elle est composée de débris coralliens, est dépourvu de fondement. Le droit international définit une île comme une «étendue naturelle» qui reste «découverte à marée haute», et ce, indépendamment de tout critère géologique. Les éléments de preuve photographiques montrent que QS 32 est composée de matières solides, fixées au substrat, et non de débris épars. Le fait que la formation soit composée de coraux n'a pas d'importance. Même lorsque l'on utilise le modèle de marée privilégié par le Nicaragua, QS 32 dépasse la surface de l'eau de 0,7 mètre à marée haute. La Cour rappelle que, en l'affaire de la *Délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn) (fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2001*, p. 99, par. 197), elle a conclu que Qit'at Jaradah était une île, même si celle-ci ne dépassait la surface de l'eau que de 0,4 mètre à marée haute. Le fait que QS 32 soit minuscule n'a aucune importance du point de vue juridique, le droit international ne fixant pas de dimension minimale pour qu'une formation maritime puisse être considérée comme une île. Par conséquent, la Cour conclut que la formation dite QS 32 est susceptible d'appropriation.

38. Quant aux autres formations maritimes de Quitasueño, la Cour estime que les éléments présentés par la Colombie n'ont pas suffisamment de valeur probante pour établir que l'une quelconque d'entre elles constitue une île, au sens du droit international. En effet, bien que le rapport Smith — comme le rapport antérieur de la marine colombienne — s'appuie sur l'observation de Quitasueño à des dates bien précises, il repose pour l'essentiel sur des calculs visant à déterminer dans quelle mesure chaque formation serait découverte au moment de la plus haute mer astronomique. Or ces calculs, fondés sur un modèle de marée à la fiabilité contestée lorsqu'il est appliqué à des eaux aussi peu profondes que celles qui entourent Quitasueño, ne suffisent pas à établir que telle ou telle formation maritime minuscule dépasse de quelques centimètres la surface de l'eau à marée haute. La Cour conclut donc que la Colombie n'a pas apporté la preuve que, à l'exception de QS 32, l'une quelconque des formations maritimes de Quitasueño puisse être considérée comme une île. Il ressort cependant des éléments de preuve photographiques contenus dans le rapport Smith que ces formations émergent durant une partie du cycle de la marée et qu'elles constituent donc des hauts-fonds découvrants. En outre, après avoir examiné les données et analyses présentées par les deux Parties concernant l'amplitude des marées, la Cour conclut que toutes ces formations seraient des hauts-fonds découvrants d'après le modèle de marée privilégié par le Nicaragua. Les effets que cette conclusion est susceptible d'avoir sur les espaces maritimes auxquels ouvre droit QS 32 seront examinés aux paragraphes 182 et 183 ci-dessous.

2. Souveraineté sur les formations maritimes en litige

39. Lorsqu'elles ont traité de la question de la souveraineté sur les formations maritimes en litige, les Parties se sont intéressées au traité de 1928

juris as a source of their title, as well as *effectivités* invoked by Colombia. They also discussed Colombia's allegation that Nicaragua had recognized Colombia's title, as well as positions taken by third States, and the cartographic evidence. The Court will deal with each of these arguments in turn.

A. The 1928 Treaty

40. Article I of the 1928 Treaty reads as follows:

> "The Republic of Colombia recognises the full and entire sovereignty of the Republic of Nicaragua over the Mosquito Coast between Cape Gracias a Dios and the San Juan River, and over Mangle Grande and Mangle Chico Islands in the Atlantic Ocean (Great Corn Island and Little Corn Island). The Republic of Nicaragua recognises the full and entire sovereignty of the Republic of Colombia over the islands of San Andrés, Providencia and Santa Catalina and over the other islands, islets and reefs forming part of the San Andrés Archipelago.
>
> The present Treaty does not apply to the reefs of Roncador, Quitasueño and Serrana, sovereignty over which is in dispute between Colombia and the United States of America." *[Translation by the Secretariat of the League of Nations, for information.]* (*League of Nations, Treaty Series*, No. 2426, Vol. CV, pp. 340-341.)

41. The second paragraph of the 1930 Protocol of Exchange of Ratifications of the 1928 Treaty (hereinafter the "1930 Protocol") stipulated that the "San Andrés and Providencia Archipelago mentioned in the first clause of the said Treaty does not extend west of the 82nd degree of longitude west of Greenwich" *[translation by the Secretariat of the League of Nations, for information]* (*League of Nations, Treaty Series*, No. 2426, Vol. CV, pp. 341-342).

42. The Court notes that under the terms of the 1928 Treaty, Colombia has sovereignty over "San Andrés, Providencia and Santa Catalina and over the other islands, islets and reefs forming part of the San Andrés Archipelago" (see paragraph 23). Therefore, in order to address the question of sovereignty over the maritime features in dispute, the Court needs first to ascertain what constitutes the San Andrés Archipelago.

* *

43. Nicaragua observes that, as the first paragraph of Article I of the 1928 Treaty does not provide a precise definition of that Archipelago, it is necessary to identify the geographical concept of the San Andrés Archipelago. In Nicaragua's view, the proximity test cannot justify the Colombian claim that the maritime features in dispute are covered by the term San Andrés Archipelago. Nicaragua argues that the only maritime fea-

et à l'*uti possidetis juris* comme sources de leur titre, ainsi qu'aux effectivités invoquées par la Colombie. Elles ont également examiné l'allégation de la Colombie selon laquelle le Nicaragua avait reconnu son titre, ainsi que la position adoptée par des Etats tiers et les éléments de preuve cartographiques. La Cour examinera tour à tour chacun de ces arguments.

A. Le traité de 1928

40. L'article premier du traité de 1928 est ainsi libellé:

> «La République de Colombie reconnaît la souveraineté pleine et entière de la République du Nicaragua sur la côte de Mosquitos, comprise entre le cap de Gracias a Dios et la rivière San Juan, et sur les îles Mangle Grande et Mangle Chico dans l'océan Atlantique (Great Corn Island et Little Corn Island). La République du Nicaragua reconnaît la souveraineté pleine et entière de la République de Colombie sur les îles de San Andrés, de Providencia, de Santa Catalina, et sur les autres îles, îlots et récifs qui font partie de l'archipel de San Andrés.
>
> Le présent traité ne s'applique pas aux récifs de Roncador, Quitasueño et Serrana, dont la possession fait actuellement l'objet d'un litige entre la Colombie et les Etats-Unis d'Amérique.» *[Traduit par le Secrétariat de la Société des Nations, à titre d'information.]* (*Recueil des traités de la Société des Nations*, n° 2426, vol. CV, p. 340-341.)

41. Au deuxième paragraphe du protocole d'échange des ratifications du traité de 1928, qui date de 1930 (ci-après le «protocole de 1930»), il est précisé que «l'archipel de San Andrés et Providencia, mentionné à l'article premier du traité, ne s'étend pas à l'ouest du quatre-vingt-deuxième degré de longitude Greenwich» *[traduit par le Secrétariat de la Société des Nations, à titre d'information]* (*Recueil des traités de la Société des Nations*, n° 2426, vol. CV, p. 341-342).

42. La Cour note que, aux termes du traité de 1928, la Colombie a la souveraineté sur «les îles de San Andrés, de Providencia, de Santa Catalina, et sur les autres îles, îlots et récifs qui font partie de l'archipel de San Andrés» (voir paragraphe 23). Aussi, pour se prononcer sur la question de la souveraineté sur les formations maritimes en litige, la Cour doit-elle d'abord établir quelles sont les formations qui constituent l'archipel de San Andrés.

* *

43. Le Nicaragua fait observer que, le premier alinéa de l'article premier du traité de 1928 ne donnant pas de définition précise de l'archipel de San Andrés, ce concept géographique demande à être éclairci. Il estime qu'il ne saurait être fait droit à l'argument de la Colombie selon lequel les formations maritimes en litige font partie de l'archipel de San Andrés sur le fondement du critère de proximité. Il soutient que les seules formations maritimes

tures that are relatively near to the island of San Andrés are the Alburquerque Cays and the East-Southeast Cays, while the closest cay to the east of Providencia is Roncador at 75 nautical miles; Serrana lies at 80 nautical miles from Providencia; Serranilla at 165 nautical miles; and Bajo Nuevo at 205 nautical miles; Quitasueño bank is at 40 nautical miles from Santa Catalina. According to Nicaragua, taking into account the distances involved, it is inconceivable to regard these maritime features claimed by Colombia as forming a geographical unit with the three islands referred to in Article I of the 1928 Treaty.

44. Nicaragua further contends that there is no historical record showing that the disputed islands and cays formed part of a geographical unit with the islands of San Andrés, Providencia and Santa Catalina. At the beginning of the nineteenth century, the first Governor of what was referred to then as the "San Andrés Islands" only mentioned five islands when explaining the composition of the group: San Andrés, Providencia, Santa Catalina, Great Corn Island and Little Corn Island. In other documents from the colonial period, which refer to the islands of San Andrés, the maritime features in dispute are never described as a group, or as part of a single archipelago. In that regard, Nicaragua cites the Royal Order of 1803, the survey of "the cays and banks located between Cartagena and Havana" carried out at the beginning of the nineteenth century on the instructions of the Spanish authorities, and the Sailing Directions (*Derrotero de las islas antillanas*) published by the Hydrographic Office of the Spanish Navy in 1820.

45. Nicaragua stresses that the definition of the San Andrés Archipelago as an administrative unit in Colombian domestic legislation is of no relevance at an international level. Nicaragua argues that, from a historical and geographical point of view, the creation of this administrative unit does not prove that it constitutes an archipelago within the meaning agreed by the parties in the 1928 Treaty.

46. Nicaragua further explains that, under the second paragraph of Article I of the 1928 Treaty, the maritime features of Roncador, Quitasueño and Serrana were explicitly excluded from the scope of that Treaty, and thus clearly not considered part of the San Andrés Archipelago.

47. With regard to the 82° W meridian in the 1930 Protocol, Nicaragua argues that this did not set a limit to Nicaraguan territory east of that meridian, but only meant that "no island lying west of the 82° W meridian forms part of the archipelago within the meaning of the Treaty". Nicaragua thus asserts that the 1930 Protocol merely sets a western limit to the San Andrés Archipelago.

48. Nicaragua concludes that the Archipelago comprises only the islands of San Andrés, Providencia and Santa Catalina and does not include the Alburquerque Cays, the East-Southeast Cays, Roncador, Serrana, the shoal of Quitasueño, or any cays on the banks of Serranilla and Bajo Nuevo.

*

relativement proches de l'île de San Andrés sont les cayes d'Alburquerque et de l'Est-Sud-Est. A l'est de Providencia, la caye la plus proche est, selon lui, Roncador, à 75 milles marins, Serrana étant à 80 milles marins, Serranilla, à 165 milles marins, et Bajo Nuevo, à 205 milles marins; le banc de Quitasueño se trouve, d'après lui, à 40 milles marins de Santa Catalina. De l'avis du Nicaragua, les distances sont telles que l'on ne peut considérer les formations maritimes revendiquées par la Colombie comme formant une unité géographique avec les trois îles visées à l'article premier du traité de 1928.

44. Le Nicaragua soutient également qu'il n'existe aucune source historique permettant de conclure que les îles et cayes en litige forment une unité géographique avec les îles de San Andrés, Providencia et Santa Catalina. Au début du XIX[e] siècle, le premier gouverneur de ce qui s'appelait alors les «îles de San Andrés» ne mentionnait que cinq îles lorsqu'il détaillait la composition du groupe insulaire, à savoir: San Andrés, Providencia, Santa Catalina, Mangle Grande et Mangle Chico. Dans d'autres documents de la période coloniale mentionnant les îles de San Andrés, les formations maritimes aujourd'hui en litige ne sont jamais décrites comme formant un groupe ou comme faisant partie d'un seul et même archipel. A cet égard, le Nicaragua cite l'ordonnance royale de 1803, le levé des «cayes et bancs situés entre Cartagena et La Havane» réalisé au début du XIX[e] siècle à la demande des autorités espagnoles et les instructions nautiques *(Derrotero de las islas antillanas)* publiées par les services hydrographiques de la marine espagnole en 1820.

45. Selon le Nicaragua, le fait que l'archipel de San Andrés soit défini comme une unité administrative dans le droit interne colombien est sans incidence sur le plan international. Le Nicaragua soutient que, d'un point de vue historique et géographique, la création de cette unité administrative ne prouve pas que ces formations constituent un archipel au sens où l'entendaient les parties au traité de 1928.

46. Le Nicaragua relève d'ailleurs que, au second alinéa de l'article premier du traité de 1928, les formations maritimes de Roncador, Quitasueño et Serrana étaient expressément exclues du champ d'application de cet instrument, et n'étaient donc manifestement pas considérées comme faisant partie de l'archipel de San Andrés.

47. En ce qui concerne la mention du 82[e] méridien de longitude ouest dans le protocole de 1930, le Nicaragua affirme que celle-ci visait non pas à limiter son territoire à l'est dudit méridien, mais uniquement à préciser qu'«aucune île située à l'ouest du 82[e] méridien ne fai[sait] partie de l'archipel au sens du traité». Aussi le Nicaragua soutient-il que le protocole de 1930 ne faisait qu'établir la limite occidentale de l'archipel de San Andrés.

48. Le Nicaragua conclut que l'archipel comprend uniquement les îles de San Andrés, Providencia et Santa Catalina, et ne comprend pas les cayes d'Alburquerque, les cayes de l'Est-Sud-Est, Roncador, Serrana, la basse de Quitasueño, ni aucune des cayes situées sur les bancs de Serranilla et de Bajo Nuevo.

*

49. According to Colombia the islands and cays of the San Andrés Archipelago were considered as a group throughout the colonial and post-colonial era. In support of its position, Colombia contends that they were referred to as a group in the early nineteenth century survey of the cays and banks "located between Cartagena and Havana" which was carried out on the instructions of the Spanish Crown and in the Sailing Directions *(Derrotero de las islas antillanas)* published by the Hydrographic Office of the Spanish Navy in 1820. With regard to the report by the first Governor of the San Andrés Islands, Colombia argues that the five named islands are clearly the main islands of the group but that the smaller islets and cays also formed part of the Archipelago. In Colombia's opinion, the fact that references to the San Andrés islands in historical documents (in 1803 or subsequently) did not always specify each and every feature making up the Archipelago does not mean that it only consisted of the larger maritime features named.

50. Colombia contends that the concept and composition of the Archipelago remained unchanged and that this was the understanding at the time of the signature of the 1928 Treaty and the 1930 Protocol.

Further, Colombia contends that the 82nd meridian is, at the very least, a territorial allocation line, separating Colombian territory to the east from Nicaraguan territory to the west, up to the point where it reaches third States to the north and south. Colombia concludes that the 1928 Treaty and the 1930 Protocol left no territorial matters pending between the Parties. Under the terms of these instruments, according to Colombia, neither State "could claim insular territory on the 'other' side of the 82° W meridian".

51. Colombia adds that by agreeing, under the second paragraph of Article I of the 1928 Treaty, to exclude Roncador, Quitasueño and Serrana from the scope of the Treaty, since they were in dispute between Colombia and the United States, Nicaragua accepted that these features formed part of the Archipelago.

* *

52. The Court observes that Article I of the 1928 Treaty does not specify the composition of the San Andrés Archipelago. As to the 1930 Protocol, it only fixes the western limit of the San Andrés Archipelago at the 82nd meridian and sheds no light on the scope of the Archipelago to the east of that meridian. In its 2007 Judgment on the Preliminary Objections, the Court stated:

> "it is clear on the face of the text of the first paragraph of Article I of the 1928 Treaty that its terms do not provide the answer to the question as to which maritime features apart from the islands of San Andrés, Providencia and Santa Catalina form part of the San Andrés Archipelago over which Colombia has sovereignty" (*Ter-*

49. Selon la Colombie, tout au long de la période coloniale et post-coloniale, les îles et cayes de l'archipel de San Andrés ont été considérées comme formant un groupe. A l'appui de sa position, la Colombie fait valoir qu'elles étaient présentées comme telles dans le levé des cayes et bancs «situés entre Cartagena et La Havane» réalisé au début du XIX[e] siècle à la demande de la couronne espagnole ainsi que dans les instructions nautiques *(Derrotero de las islas antillanas)* publiées par les services hydrographiques de la marine espagnole en 1820. S'agissant du rapport établi par le premier gouverneur des îles de San Andrés, elle soutient que les cinq îles nommément désignées sont à l'évidence les principales îles du groupe, mais que les îlots et cayes de moindres dimensions en faisaient également partie. Selon elle, de ce que les formations composant l'archipel n'étaient pas toujours toutes énumérées lorsqu'il était question des îles de San Andrés dans les documents historiques (à partir de 1803), l'on ne saurait déduire que celui-ci n'était composé que des seules formations les plus importantes nommément désignées.

50. La Colombie affirme que l'idée que l'on se faisait de l'archipel et de sa composition est demeurée inchangée et que c'est sur cette base qu'ont été signés le traité de 1928 et le protocole de 1930.

Elle soutient également que le 82[e] méridien constitue, à tout le moins, une ligne d'attribution territoriale entre le territoire colombien (à l'est) et le territoire nicaraguayen (à l'ouest), jusqu'à ce que cette ligne rejoigne le territoire d'Etats tiers au nord et au sud. Le traité de 1928 et le protocole de 1930, conclut-elle, n'ont laissé aucune question territoriale pendante entre les Parties. Selon la Colombie, aux termes de ces instruments, aucun des deux Etats «ne pou[vait] revendiquer de territoire insulaire de l'«autre» côté du 82[e] méridien de longitude ouest».

51. La Colombie ajoute qu'en acceptant, au second alinéa de l'article premier du traité de 1928, d'exclure Roncador, Quitasueño et Serrana du champ d'application du traité, en raison du différend qui existait entre elle et les Etats-Unis à leur sujet, le Nicaragua a reconnu que ces formations faisaient partie de l'archipel.

* *

52. La Cour relève que l'article premier du traité de 1928 n'indique pas précisément la composition de l'archipel de San Andrés. Quant au protocole de 1930, il fixe uniquement la limite occidentale de l'archipel au 82[e] méridien, sans en préciser d'aucune façon l'étendue à l'est. Dans son arrêt de 2007 sur les exceptions préliminaires, la Cour en était déjà venue au constat suivant:

> «il ressort très clairement du libellé du premier [alinéa] de l'article premier du traité de 1928 que celui-ci ne répond pas à la question de savoir quelles sont, en dehors des îles de San Andrés, Providencia et Santa Catalina, les formations maritimes qui font partie de l'archipel de San Andrés sur lequel la Colombie a souveraineté» (*Différend ter-*

ritorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. *Colombia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 863, para. 97).

53. However, Article I of the 1928 Treaty does mention "the other islands, islets and reefs forming part of the San Andrés Archipelago". This provision could be understood as including at least the maritime features closest to the islands specifically mentioned in Article I. Accordingly, the Alburquerque Cays and East-Southeast Cays, given their geographical location (lying 20 and 16 nautical miles, respectively, from San Andrés island) could be seen as forming part of the Archipelago. By contrast, in view of considerations of distance, it is less likely that Serranilla and Bajo Nuevo could form part of the Archipelago. Be that as it may, the question about the composition of the Archipelago cannot, in the view of the Court, be definitively answered solely on the basis of the geographical location of the maritime features in dispute or on the historical records relating to the composition of the San Andrés Archipelago referred to by the Parties, since this material does not sufficiently clarify the matter.

54. According to the second paragraph of Article I of the 1928 Treaty, this treaty does not apply to Roncador, Quitasueño and Serrana which were in dispute between Colombia and the United States at the time. However, the Court does not consider that the express exclusion of Roncador, Quitasueño and Serrana from the scope of the 1928 Treaty is in itself sufficient to determine whether these features were considered by Nicaragua and Colombia to be part of the San Andrés Archipelago.

55. The Court further observes that the historical material adduced by the Parties to support their respective arguments is inconclusive as to the composition of the San Andrés Archipelago. In particular, the historical records do not specifically indicate which features were considered to form part of that Archipelago.

56. In view of the above, in order to resolve the dispute before it, the Court must examine arguments and evidence submitted by the Parties in support of their respective claims to sovereignty, which are not based on the composition of the Archipelago under the 1928 Treaty.

B. Uti possidetis juris

57. The Court will now turn to the claims of sovereignty asserted by both Parties on the basis of *uti possidetis juris* at the time of independence from Spain.

* *

58. Nicaragua explains that the Captaincy-General of Guatemala (to which Nicaragua was a successor State) held jurisdiction over the disputed islands on the basis of the Royal Decree (*Cédula Real*) of 28 June 1568, confirmed in 1680 by Law VI, Title XV, Book II, of the Compilation of the Indies (*Recopilación de las Indias*) and, later, the New Compi-

ritorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II), p. 863, par. 97).

53. Cela étant, l'article premier du traité de 1928 mentionne effectivement «les autres îles, îlots et récifs qui font partie de l'archipel de San Andrés». Cette disposition pourrait être interprétée comme englobant au moins les formations maritimes les plus proches des îles nommément désignées dans cet article. Ainsi, les cayes d'Alburquerque et de l'Est-Sud-Est pourraient, vu leur situation géographique (les premières étant à 20 et les secondes à 16 milles marins de l'île de San Andrés), être considérées comme faisant partie de l'archipel. A l'inverse, toujours pour des raisons de distance, il est moins probable que Serranilla et Bajo Nuevo en fassent partie. Quoi qu'il en soit, de l'avis de la Cour, la question de la composition de l'archipel ne peut être tranchée en se fondant uniquement sur la situation géographique des formations maritimes en litige ou sur les documents historiques invoqués à cet égard par les Parties, faute d'indications suffisamment claires.

54. Aux termes du second alinéa de son article premier, le traité de 1928 ne s'applique pas à Roncador, Quitasueño et Serrana, qui faisaient à l'époque l'objet d'un litige entre la Colombie et les Etats-Unis. De l'avis de la Cour, cependant, le fait que ces trois formations aient été expressément exclues du champ d'application du traité de 1928 n'est pas en soi suffisant pour conclure que le Nicaragua et la Colombie les considéraient comme faisant partie intégrante de l'archipel de San Andrés.

55. La Cour relève en outre que les sources historiques invoquées par les Parties à l'appui de leurs positions respectives n'établissent pas de manière concluante la composition de l'archipel de San Andrés. En particulier, les documents historiques ne désignent pas nommément les formations qui étaient considérées comme en faisant partie.

56. Compte tenu de ce qui précède, la Cour devra, pour régler le présent différend, examiner les éléments de preuve et arguments présentés par les Parties à l'appui de leurs revendications de souveraineté respectives autres que ceux fondés sur la composition de l'archipel aux termes du traité de 1928.

B. L'uti possidetis juris

57. La Cour en vient donc à présent aux revendications de souveraineté que les deux Parties ont formulées sur la base de l'*uti possidetis juris* à la date de leur indépendance vis-à-vis de l'Espagne.

* *

58. Le Nicaragua soutient que la capitainerie générale de Guatemala (dont il est un Etat successeur) exerçait son autorité sur les îles en litige en vertu du décret royal *(Cédula Real)* du 28 juin 1568, confirmé en 1680 par la loi VI, titre XV, livre II, de la *Recopilación de las Indias*, puis par la *Novísima Recopilación* de 1744, qui indiquaient les limites

lation (*Novísima Recopilación*) of 1744, which signalled the limits of the *Audiencia de Guatemala* as including "the islands adjacent to the coast".

59. Nicaragua recalls that, according to the doctrine of *uti possidetis juris*, there could have been no *terra nullius* in the Spanish colonies located in Latin America. It contends that it thus held "original and derivative rights of sovereignty over the Mosquito Coast and its appurtenant maritime features", including the islands of San Andrés, Providencia and Santa Catalina based on the *uti possidetis juris* at the moment of independence from Spain. In Nicaragua's opinion, the application of *uti possidetis juris* should be understood in terms of attachment to or dependence on the closest continental territory, that of Nicaragua. For Nicaragua, "it is incontrovertible that all the islands off the Caribbean coast of Nicaragua at independence appertained to this coast". Although, as a result of the 1928 Treaty, it ceded its sovereignty over the islands of San Andrés, Providencia and Santa Catalina, this did not affect sovereignty over the other maritime features appertaining to the Mosquito Coast. Nicaragua concludes that Roncador and Serrana, as well as the other maritime features that are not referred to *eo nomine* in the Treaty, belong to Nicaragua on the basis of *uti possidetis juris*, since, in law, the islands and cays have followed the fate of the adjacent continental coast.

*

60. For its part, Colombia claims that its sovereignty over the San Andrés Archipelago has its roots in the Royal Order of 1803, when it was placed under the jurisdiction of the Viceroyalty of Santa Fé (New Granada), which effectively exercised that jurisdiction until independence. Colombia therefore argues that it holds original title over the San Andrés Archipelago based on the principle of *uti possidetis juris* supported by the administration of the Archipelago by the Viceroyalty of Santa Fé (New Granada) during colonial times.

61. Colombia asserts that the exercise of jurisdiction over the San Andrés Archipelago by the authorities of the Viceroyalty of Santa Fé (New Granada) was at no time contested by the authorities of the Captaincy-General of Guatemala. Colombia states that during the period prior to independence, Spain's activities in relation to the maritime features originated either in Cartagena, or on the island of San Andrés itself, but never had any connection with Nicaragua, which was a province on the Pacific coast under the Captaincy-General of Guatemala. Colombia concludes that such was the situation of the islands of San Andrés when, in 1810, the provinces of the Viceroyalty of Santa Fé (New Granada) began their process of independence.

62. Colombia finally states that the 1928 Treaty and the 1930 Protocol did not alter the situation vis-à-vis its sovereignty over the San Andrés Archipelago based on *uti possidetis juris*.

*

de l'*Audiencia de Guatemala* en y incluant «les îles adjacentes à la côte».

59. Le Nicaragua rappelle que, selon le principe de l'*uti possidetis juris*, il ne pouvait exister de *terra nullius* dans les colonies espagnoles d'Amérique latine. Il soutient qu'il était donc titulaire «de droits de souveraineté originaires et dérivés sur la côte des Mosquitos et les formations maritimes qui y étaient rattachées» — au nombre desquelles figuraient les îles de San Andrés, Providencia et Santa Catalina — sur la base de l'*uti possidetis juris* à la date de son indépendance vis-à-vis de l'Espagne. Le principe de l'*uti possidetis juris*, estime-t-il, doit être appliqué en tenant compte du lien de rattachement ou de dépendance par rapport au territoire continental le plus proche, à savoir le sien. Selon lui, «il est incontestable que, lors de son accession à l'indépendance, toutes les îles situées au large de la côte caraïbe du Nicaragua relevaient de [sa] côte» continentale. Bien que, dans le traité de 1928, il ait accepté de renoncer à sa souveraineté sur les îles de San Andrés, Providencia et Santa Catalina, il n'aurait pas perdu pour autant sa souveraineté sur les autres formations maritimes rattachées à la côte des Mosquitos. Le Nicaragua conclut que Roncador et Serrana, ainsi que les autres formations maritimes qui ne sont pas nommément désignées dans le traité, lui appartiennent en vertu de l'*uti possidetis juris* puisque les îles et les cayes adjacentes relèvent du même régime juridique que la côte continentale.

*

60. La Colombie affirme pour sa part que sa souveraineté sur l'archipel de San Andrés tire son origine de l'ordonnance royale de 1803 ayant placé l'archipel sous l'autorité de la vice-royauté de Santa Fé (Nouvelle-Grenade), laquelle exerça effectivement cette autorité jusqu'à l'indépendance. Aussi fait-elle valoir que, en vertu de l'*uti possidetis juris*, elle détient un titre originaire sur l'archipel de San Andrés qui serait attesté par le fait que ce dernier était administré à l'époque coloniale par la vice-royauté de Santa Fé (Nouvelle-Grenade).

61. La Colombie soutient que les autorités de la capitainerie générale de Guatemala n'ont jamais contesté l'exercice par les autorités de la vice-royauté de Santa Fé (Nouvelle-Grenade) de leurs attributions sur l'archipel de San Andrés. Avant l'indépendance, déclare-t-elle, l'Espagne y exerçait des activités soit depuis Cartagena, soit depuis l'île de San Andrés elle-même, mais sans jamais y associer le Nicaragua, qui était alors une province de la côte pacifique relevant de la capitainerie générale de Guatemala. La Colombie conclut que telle était la situation des îles de San Andrés lorsque, en 1810, les provinces de la vice-royauté de Santa Fé (Nouvelle-Grenade) s'engagèrent sur la voie de l'indépendance.

62. La Colombie déclare enfin que le traité de 1928 et le protocole de 1930 n'ont aucunement entamé la souveraineté qu'elle détenait sur l'archipel de San Andrés en vertu de l'*uti possidetis juris*.

*

63. In response to Colombia's assertions on the basis of the Royal Order of 1803, Nicaragua argues that this Order did not alter Nicaraguan jurisdiction over the islands, which remained appurtenances of the Mosquito Coast. Nicaragua claims that the Royal Order only dealt with matters of military protection and that, as it was not a Royal Decree, the Order lacked the legal requirements to effect a transfer of territorial jurisdiction. Furthermore, the Captaincy-General of Guatemala protested the Royal Order of 1803, which, according to Nicaragua, was repealed by a Royal Order of 1806. Nicaragua claims that its interpretation of the Royal Order of 1803 is confirmed by the Arbitral Award rendered by the President of the French Republic, Mr. Emile Loubet, on 11 September 1900 (hereinafter the "Loubet Award"), setting out the land boundary between Colombia (of which Panama formed part at the time) and Costa Rica (see paragraph 86 below). Nicaragua interprets that Award as clarifying that Colombia could not claim any rights over the Atlantic Coast on the basis of the Royal Order of 1803.

* *

64. The Court observes that, as to the claims of sovereignty asserted by both Parties on the basis of the *uti possidetis juris* at the time of independence from Spain, none of the colonial orders cited by either Party specifically mentions the maritime features in dispute. The Court has previously had the opportunity to acknowledge the following, which is equally applicable to the case at hand:

> "when the principle of the *uti possidetis juris* is involved, the *jus* referred to is not international law but the constitutional or administrative law of the pre-independence sovereign, in this case Spanish colonial law; and it is perfectly possible that that law itself gave no clear and definite answer to the appurtenance of marginal areas, or sparsely populated areas of minimal economic significance" (*Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening), Judgment, I.C.J. Reports 1992*, p. 559, para. 333).

65. In light of the foregoing, the Court concludes that in the present case the principle of *uti possidetis juris* affords inadequate assistance in determining sovereignty over the maritime features in dispute between Nicaragua and Colombia because nothing clearly indicates whether these features were attributed to the colonial provinces of Nicaragua or of Colombia prior to or upon independence. The Court accordingly finds that neither Nicaragua nor Colombia has established that it had title to the disputed maritime features by virtue of *uti possidetis juris*.

63. Aux arguments que la Colombie tire de l'ordonnance royale de 1803, le Nicaragua répond que cette dernière n'a rien changé à son autorité sur les îles, qui sont demeurées rattachées à la côte des Mosquitos. Selon lui, cette ordonnance royale ne portait que sur des questions de protection militaire et, à la différence d'un décret royal, ne remplissait pas les conditions juridiques requises pour opérer un transfert de compétence territoriale. La capitainerie générale de Guatemala aurait du reste protesté contre cette ordonnance, qui, selon le Nicaragua, fut abrogée par une autre ordonnance royale en 1806. Le Nicaragua soutient que son interprétation de l'ordonnance royale de 1803 est confirmée par la sentence arbitrale rendue le 11 septembre 1900 par Emile Loubet, président de la République française (ci-après la «sentence Loubet»), qui établit la frontière terrestre entre le Costa Rica et la Colombie (dont faisait alors partie le Panama) (voir paragraphe 86 ci-dessous). Selon l'interprétation du Nicaragua, il était clairement énoncé dans cette sentence que la Colombie ne pouvait revendiquer le moindre droit sur la côte atlantique en se fondant sur l'ordonnance de 1803.

* *

64. La Cour fait observer, à propos des revendications de souveraineté formulées par les deux Parties sur la base de l'*uti possidetis juris* à la date de leur indépendance vis-à-vis de l'Espagne, qu'aucune des ordonnances datant de l'époque coloniale citées par l'une ou par l'autre ne fait spécifiquement référence aux formations maritimes en litige. La Cour a déjà eu l'occasion de faire la constatation suivante, qui vaut également pour la présente espèce:

> «lorsque le principe de l'*uti possidetis juris* est en jeu, le *jus* en question n'est pas le droit international mais le droit constitutionnel ou administratif du souverain avant l'indépendance, en l'occurrence le droit colonial espagnol, et il se peut parfaitement que ce droit lui-même n'apportait aucune réponse claire et catégorique à la question de savoir de quelle entité relevaient des zones marginales ou des zones peu peuplées n'ayant qu'une importance économique minime» (*Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenant)), arrêt, C.I.J. Recueil 1992*, p. 559, par. 333).

65. Compte tenu de ce qui précède, la Cour conclut que, dans la présente affaire, le principe de l'*uti possidetis juris* ne permet pas de déterminer qui détient la souveraineté sur les formations maritimes en litige entre le Nicaragua et la Colombie, car aucun élément ne vient clairement attester que les formations en question ont été attribuées aux provinces coloniales du Nicaragua ou à celles de la Colombie avant leur indépendance ou à cette date. La Cour estime en conséquence que ni le Nicaragua ni la Colombie n'ont établi qu'ils détenaient un titre sur les formations maritimes en litige en vertu de l'*uti possidetis juris*.

C. Effectivités

66. Having concluded that no title over the maritime features in dispute can be found on the basis of the 1928 Treaty or *uti possidetis juris*, the Court will now turn to the question whether sovereignty can be established on the basis of *effectivités*.

(a) *Critical date*

67. The Court recalls that, in the context of a dispute related to sovereignty over land, such as the present one, the date upon which the dispute crystallized is of significance. Its significance lies in distinguishing between those acts *à titre de souverain* occurring prior to the date when the dispute crystallized, which should be taken into consideration for the purpose of establishing or ascertaining sovereignty, and those acts occurring after that date,

> "which are in general meaningless for that purpose, having been carried out by a State which, already having claims to assert in a legal dispute, could have taken those actions strictly with the aim of buttressing those claims" (*Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua* v. *Honduras), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, pp. 697-698, para. 117).

68. As the Court explained in the *Indonesia/Malaysia* case,

> "it cannot take into consideration acts having taken place after the date on which the dispute between the Parties crystallized unless such acts are a normal continuation of prior acts and are not undertaken for the purpose of improving the legal position of the Party which relies on them" (*Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 682, para. 135).

* *

69. Nicaragua maintains that the date on which the dispute over maritime delimitation arose was 1969. Nicaragua notes in particular that the dispute came about when Nicaragua granted oil exploration concessions in the area of Quitasueño in 1967-1968, leading to a Note of protest being sent by Colombia to Nicaragua on 4 June 1969 in which, for the first time after the ratification of the 1928 Treaty, Colombia claimed that the 82nd meridian was a maritime boundary between the Parties. Nicaragua underlines that it responded a few days later, on 12 June 1969, denying this Colombian claim that reduced by more than half Nicaragua's rights to a full exclusive economic zone and continental shelf.

*

C. Les effectivités

66. Ayant conclu qu'aucun titre sur les formations maritimes en litige ne pouvait être établi sur la base du traité de 1928 ou de l'*uti possidetis juris*, la Cour se penchera à présent sur la question de savoir si la souveraineté peut être établie sur la base des effectivités.

a) *La date critique*

67. La Cour rappellera que, lorsqu'il est question d'un différend relatif à la souveraineté sur un territoire, comme ici, la date à laquelle le différend s'est cristallisé est importante. En effet, cette date permet de faire la part entre les actes accomplis à titre de souverain avant la naissance du différend, lesquels doivent être pris en considération pour déterminer ou vérifier la souveraineté, et les actes postérieurs à la naissance du différend,

> «lesquels ne sont généralement pas pertinents en tant qu'ils sont le fait d'un Etat qui, ayant déjà à faire valoir certaines revendications dans le cadre d'un différend juridique, pourrait avoir accompli les actes en question dans le seul but d'étayer celles-ci» (*Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 697-698, par. 117).

68. Comme la Cour l'a déclaré dans l'affaire *Indonésie/Malaisie*,

> «elle ne saurait prendre en considération des actes qui se sont produits après la date à laquelle le différend entre les Parties s'est cristallisé, à moins que ces activités ne constituent la continuation normale d'activites antérieures et pour autant qu'elles n'aient pas été entreprises en vue d'améliorer la position juridique des Parties qui les invoquent» (*Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie), arrêt, C.I.J. Recueil 2002*, p. 682, par. 135).

* *

69. Le Nicaragua soutient que le différend relatif à la délimitation maritime a vu le jour en 1969. Il note en particulier que celui-ci est apparu suite à l'octroi de concessions d'exploration pétrolière dans la zone de Quitasueño en 1967-1968, qui conduisit la Colombie à lui adresser, le 4 juin 1969, une note de protestation dans laquelle, pour la première fois depuis la ratification du traité de 1928, elle prétendait que le 82e méridien constituait une frontière maritime entre les Parties. Le Nicaragua précise avoir répondu quelques jours plus tard, le 12 juin 1969, en rejetant cette prétention colombienne, qui réduisait de moitié, sinon plus, l'étendue totale de la zone économique exclusive et du plateau continental qui devaient lui revenir.

*

70. According to Colombia, the dispute concerning the sovereignty over the maritime features crystallized in 1971 when Colombia and the United States began negotiations to resolve the situation as regards Roncador, Quitasueño and Serrana, which were excluded from the scope of the 1928 Treaty, and Nicaragua raised claims over the San Andrés Archipelago. In the course of the hearings, Colombia limited itself to taking note of the critical date proposed by Nicaragua, and to setting out the *effectivités* carried out by Colombia before that date.

* *

71. The Court observes that there is no indication that there was a dispute before the 1969 exchange of Notes mentioned by Nicaragua. Indeed, the Notes can be seen as the manifestation of a difference of views between the Parties regarding sovereignty over certain maritime features in the south-western Caribbean. Moreover, Colombia does not seem to contest the critical date put forward by Nicaragua. In light of the above, the Court concludes that 12 June 1969, the date of Nicaragua's Note in response to Colombia's Note of 4 June 1969 (see paragraph 69), is the critical date for the purposes of appraising *effectivités* in the present case.

(b) *Consideration of* effectivités

72. The Court notes that it is Colombia's submission that *effectivités* confirm its prior title to the maritime features in dispute. By contrast, Nicaragua has not provided any evidence that it has acted *à titre de souverain* in relation to these features and its claim for sovereignty relies largely on the principle of *uti possidetis juris*.

* *

73. Colombia contends that the activities *à titre de souverain* carried out in relation to the islands coincide with Colombia's pre-existing title and are entirely consistent with the legal position that resulted from the 1928 Treaty and its accompanying 1930 Protocol. Were the Court to find that *effectivités* do not co-exist with a prior title, Colombia argues that *effectivités* would still be relevant for its claim to sovereignty.

74. With reference to the maritime features in dispute, Colombia notes that it has exercised public, peaceful and continuous sovereignty over the cays of Roncador, Quitasueño, Serrana, Serranilla, Bajo Nuevo, Alburquerque and East-Southeast for more than 180 years as integral parts of the San Andrés Archipelago. In particular, it maintains that it has enacted laws and regulations concerning fishing, economic activities, immigration, search and rescue operations, public works and environmental issues concerning the Archipelago; that it has enforced its criminal legislation over the entire Archipelago; that, from the mid-nineteenth century onwards, it

70. La Colombie, quant à elle, estime que le différend relatif à la souveraineté sur les formations maritimes s'est cristallisé en 1971, lorsqu'elle entama un processus de négociation avec les Etats-Unis afin de régler la situation concernant Roncador, Quitasueño et Serrana, les trois formations exclues du champ d'application du traité de 1928, et que le Nicaragua émit des prétentions sur l'archipel de San Andrés. A l'audience, la Colombie s'est contentée de prendre acte de la date critique proposée par le Nicaragua et d'exposer les effectivités qu'elle avait exercées avant cette date.

* *

71. La Cour constate que rien n'indique qu'un différend existait avant l'échange de notes de 1969 mentionné par le Nicaragua. Ces notes peuvent en effet être considérées comme la manifestation d'une divergence de vues entre les Parties au sujet de la souveraineté sur certaines formations maritimes situées dans le sud-ouest de la mer des Caraïbes. La Colombie ne semble d'ailleurs pas contester la date critique proposée par le Nicaragua. Compte tenu de ce qui précède, la Cour conclut que le 12 juin 1969, date à laquelle le Nicaragua adressa une note en réponse à la note de la Colombie en date du 4 juin 1969 (voir paragraphe 69), constitue la date critique aux fins d'apprécier les effectivités dans la présente affaire.

b) *L'examen des effectivités*

72. La Cour note que c'est la Colombie qui invoque des effectivités pour confirmer son titre antérieur sur les formations maritimes en cause. Le Nicaragua, lui, n'a produit aucun élément démontrant qu'il avait agi à titre de souverain à l'égard de ces formations; sa revendication de souveraineté repose pour l'essentiel sur le principe de l'*uti possidetis juris*.

* *

73. La Colombie fait valoir que les activités exercées par elle à titre de souverain concordent avec son titre préexistant sur les îles et sont parfaitement conformes à la situation juridique découlant du traité de 1928 et du protocole de 1930. Elle affirme que, même si la Cour devait conclure à l'absence de titre antérieur, les effectivités suffiraient à justifier sa revendication de souveraineté.

74. S'agissant des formations maritimes en litige, la Colombie note que, pendant plus de 180 ans, elle a exercé de manière publique, pacifique et continue sa souveraineté sur les cayes de Roncador, de Quitasueño, de Serrana, de Serranilla, de Bajo Nuevo, d'Alburquerque et de l'Est-Sud-Est, qui étaient considérées comme faisant partie intégrante de l'archipel de San Andrés. Elle affirme en particulier avoir, pour l'ensemble de l'archipel, adopté des lois et règlements concernant les activités de pêche, les activités économiques, l'immigration, les opérations de recherche et de sauvetage, les ouvrages publics et les questions environnementales; veillé

has carried out surveillance and control activities over the entire Archipelago; that it has authorized third parties to prospect for oil in the maritime areas of the San Andrés Archipelago; and that it has carried out scientific research with a view to preserving and making responsible use of the natural wealth of the San Andrés Archipelago. Colombia notes that public works have been built and maintained by the Colombian Government on the Archipelago's cays, including lighthouses, quarters and facilities for Navy detachments, facilities for the use of fishermen and installations for radio stations.

75. Colombia adds that Nicaragua cannot point to any evidence that it ever had either the intention to act as sovereign over these islands, let alone that it engaged in a single act of a sovereign nature on them. Moreover, Nicaragua never protested against Colombia's exercise of sovereignty over the islands throughout a period of more than 150 years.

*

76. For its part, Nicaragua asserts that the reliance on *effectivités* is only relevant for justifying a decision that is not clear in terms of *uti possidetis juris*. Nicaragua considers that any possession of Colombia over the area only included the major islands of San Andrés, Providencia and Santa Catalina but not the cays on the banks of Roncador, Serrana, Serranilla and Bajo Nuevo, or any of the other banks adjacent to the Mosquito Coast. Nicaragua points out that in the nineteenth century, the only activity on the cays was that of groups of fishermen and tortoise hunters, who carried out their activities without regulations or under any governmental authority. Towards the middle of the nineteenth century, the United States of America, through the Guano Act of 1856, regulated and granted licences for the extraction of guano at Roncador, Serrana and Serranilla.

77. Nicaragua contests the relevance of activities undertaken by Colombia subsequent to the critical date in this case, i.e., 1969. It notes that the establishment of naval infantry detachments only began in 1975; likewise, it was only in 1977 that Colombia replaced the beacons installed by the United States on Roncador and Serrana, and placed a beacon on Serranilla. These activities, according to Nicaragua, cannot be considered as the normal continuation of earlier practices; they were carried out with a view to improving Colombia's legal position vis-à-vis Nicaragua and are not pertinent to the Court's decision.

78. Nicaragua asserts that legislation and administrative acts can only be taken into consideration as constituting a relevant display of authority "[if they] leave no doubt as to their specific reference" to the territories in dispute. It argues that the legal provisions and administrative acts relating to the San Andrés Archipelago relied upon by Colombia have been of a general nature and were not specific to the cays. Hence, it maintains

à l'application de son droit pénal; exercé, à partir du milieu du XIX[e] siècle, des activités de surveillance et de contrôle; autorisé la prospection pétrolière par des tiers dans les espaces maritimes relevant de l'archipel; et mené des activités de recherche scientifique en vue d'assurer la préservation et l'utilisation responsable des richesses naturelles de l'archipel. Elle relève que le Gouvernement colombien a construit sur les cayes de l'archipel des ouvrages publics, dont il a ensuite assuré l'entretien (phares, structures d'hébergement et autres installations à l'usage des détachements de la marine, installations destinées aux pêcheurs, stations de radio, etc.).

75. La Colombie ajoute que le Nicaragua ne peut faire valoir le moindre élément prouvant qu'il ait jamais eu l'intention d'agir en qualité de souverain sur ces îles, et encore moins qu'il y ait accompli un seul acte à caractère souverain. Le Nicaragua n'a d'ailleurs jamais protesté, fait-elle observer, contre la souveraineté exercée par la Colombie sur les îles pendant plus de 150 ans.

*

76. Le Nicaragua affirme pour sa part que les effectivités ne peuvent être invoquées que pour justifier une décision qui ne serait pas claire au regard de l'*uti possidetis juris*. Selon lui, les possessions de la Colombie dans cette zone se limitaient aux îles principales de San Andrés, Providencia et Santa Catalina, sans inclure les cayes situées sur les bancs de Roncador, Serrana, Serranilla et Bajo Nuevo, ni sur aucun autre banc adjacent à la côte des Mosquitos. Il rappelle que, au XIX[e] siècle, les cayes n'étaient utilisées que par des groupes de pêcheurs et de chasseurs de tortues, qui se livraient à leurs activités sans être soumis à aucune réglementation ni autorité gouvernementale. Vers le milieu du XIX[e] siècle, les Etats-Unis, en adoptant la loi sur le guano (Guano Act) de 1856, se mirent à réglementer la collecte du guano à Roncador, Serrana et Serranilla et à délivrer des permis à cet effet.

77. Le Nicaragua conteste la pertinence des activités menées par la Colombie après la date critique, à savoir 1969. Il note que des détachements de l'infanterie de marine n'ont été établis qu'à partir de 1975 et que ce n'est qu'en 1977 que la Colombie aurait remplacé les phares érigés par les Etats-Unis sur Roncador et Serrana et en aurait construit un autre à Serranilla. De l'avis du Nicaragua, de telles activités ne sauraient être considérées comme la continuation normale d'activités antérieures; elles avaient pour but de renforcer la position juridique de la Colombie vis-à-vis de lui, et la Cour ne devrait pas en tenir compte pour rendre sa décision.

78. Le Nicaragua fait valoir que la législation et les actes administratifs peuvent seulement être pris en considération en tant que manifestation pertinente d'autorité «[s'il] ne fait aucun doute qu'ils portent spécifiquement» sur les territoires en litige. Partant, les dispositions juridiques et actes administratifs concernant l'archipel de San Andrés invoqués par la Colombie revêtent selon lui un caractère général et ne sauraient, dès lors

that they should not be considered as evidence of sovereignty over the maritime features.

79. Nicaragua contends that in any event it protested the activities undertaken by Colombia, but did not have the necessary means at its disposal to demand that its title over the disputed features be respected by a State with superior means on the ground and conducting a policy of "faits accomplis".

* *

80. The Court recalls that acts and activities considered to be performed *à titre de souverain* are in particular, but not limited to, legislative acts or acts of administrative control, acts relating to the application and enforcement of criminal or civil law, acts regulating immigration, acts regulating fishing and other economic activities, naval patrols as well as search and rescue operations (see *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua* v. *Honduras), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, pp. 713–722, paras. 176-208). It further recalls that "sovereignty over minor maritime features . . . may be established on the basis of a relatively modest display of State powers in terms of quality and quantity" (*ibid.*, p. 712, para. 174). Finally, a significant element to be taken into account is the extent to which any acts *à titre de souverain* in relation to disputed islands have been carried out by another State with a competing claim to sovereignty. As the Permanent Court of International Justice stated in its Judgment in the *Legal Status of Eastern Greenland* case:

> "It is impossible to read the records of the decisions in cases as to territorial sovereignty without observing that in many cases the tribunal has been satisfied with very little in the way of the actual exercise of sovereign rights, provided that the other State could not make out a superior claim. This is particularly true in the case of claims to sovereignty over areas in thinly populated or unsettled countries." (*Legal Status of Eastern Greenland, Judgment, 1933, P.C.I.J., Series A/B, No. 53*, p. 46.)

81. The Court notes that although the majority of the acts *à titre de souverain* referred to by Colombia were exercised in the maritime area which encompasses all the disputed features, a number of them were undertaken specifically in relation to the maritime features in dispute. Colombia has indeed acted *à titre de souverain* in respect of both the maritime area surrounding the disputed features and the maritime features themselves, as will be shown in the following paragraph.

82. The Court will now consider the different categories of *effectivités* presented by Colombia.

qu'ils n'intéressent pas spécifiquement les cayes, avoir valeur de preuve établissant la souveraineté sur ces formations maritimes.

79. Le Nicaragua soutient qu'il a, en tout état de cause, protesté contre les activités menées par la Colombie, mais qu'il n'était pas en mesure d'exiger que son titre sur les formations contestées soit respecté par un Etat qui, sur le terrain, le surpassait en moyens et menait une politique du fait accompli.

* *

80. La Cour rappelle que les actes et activités considérés comme ayant été accomplis à titre de souverain entrent notamment, mais non exclusivement, dans les catégories suivantes: actes législatifs ou administratifs, application du droit pénal et du droit civil, réglementation de l'immigration, réglementation des activités de pêche ou d'autres formes d'activités économiques, patrouilles navales et opérations de recherche et de sauvetage (voir *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 713-722, par. 176-208). Elle rappelle en outre que «[l]a souveraineté sur des formations maritimes mineures ... peut ... être établie sur la base d'une manifestation relativement modeste, d'un point de vue tant qualitatif que quantitatif, des pouvoirs étatiques» (*ibid.*, p. 712, par. 174). Enfin, un élément important à prendre en considération est la mesure dans laquelle des actes ont été accomplis à titre de souverain par un autre Etat formulant une revendication concurrente de souveraineté sur les îles en litige. En effet, comme l'a déclaré la Cour permanente de Justice internationale dans son arrêt en l'affaire du *Statut juridique du Groënland oriental*:

> «Il est impossible d'examiner les décisions rendues dans les affaires visant la souveraineté territoriale sans observer que, dans beaucoup de cas, le tribunal n'a pas exigé de nombreuses manifestations d'un exercice de droits souverains pourvu que l'autre Etat en cause ne pût faire valoir une prétention supérieure. Ceci est particulièrement vrai des revendications de souveraineté sur des territoires situés dans des pays faiblement peuplés ou non occupés par des habitants à demeure.» (*Statut juridique du Groënland oriental, arrêt, 1933, C.P.J.I. série A/B n° 53*, p. 46.)

81. La Cour note que, si les actes à titre de souverain invoqués par la Colombie ont le plus souvent été accomplis dans la zone maritime englobant l'ensemble des formations contestées, plusieurs de ces actes avaient spécifiquement trait aux formations elles-mêmes. En fait, la Colombie a agi à titre de souverain aussi bien à l'égard de ces formations qu'à l'égard des eaux environnantes, ainsi qu'exposé au paragraphe suivant.

82. La Cour examinera à présent les différentes catégories d'effectivités invoquées par la Colombie.

Public administration and legislation. In 1920, the *Intendente* (Governor) of the Archipelago of San Andrés submitted to the Government a report concerning the functioning of the public administration of the Archipelago for the period from May 1919 to April 1920. The report specifically referred to Roncador, Quitasueño and Serrana as Colombian and forming an integral part of the Archipelago. In the exercise of its legal and statutory powers, the Board of Directors of the Colombian Institute for Agrarian Reform passed resolutions dated 16 December 1968 and 30 June 1969 dealing with the territorial régime, in particular, of Alburquerque, East-Southeast, Serrana, Roncador, Quitasueño, Serranilla and Bajo Nuevo.

Regulation of economic activities. In April 1871, the Congress of Colombia issued a law permitting the Executive Branch to lease the right to extract guano and collect coconuts on Alburquerque, Roncador and Quitasueño. In September 1871, the Prefect of San Andrés and San Luis de Providencia issued a decree prohibiting the extraction of guano from Alburquerque, Roncador and Quitasueño. In December 1871, the Prefect of San Andrés and San Luis de Providencia granted a contract relating to coconut groves on Alburquerque. In 1893, a permit for the exploitation of guano and lime phosphate on Serrana was issued by the Governor of the Department of Bolívar. Contracts for exploitation of guano on Serrana, Serranilla, Roncador, Quitasueño and Alburquerque were concluded or terminated by the Colombian authorities in 1893, 1896, 1915, 1916 and 1918. In 1914, and again in 1924, the Governor of the Cayman Islands issued a Government Notice informing fishing vessels that fishing in, or removing guano or phosphates from, the Archipelago of San Andrés was forbidden without a licence from the Colombian Government. The notice listed the features of the Archipelago "in which the Colombian Government claims territorial jurisdiction" as including "the islands of San Andres and Providence *[sic]*, and the Banks and Cays known as Serrana, Serranilla, Roncador, Bajo Nueva *[sic]*, Quitasueno *[sic]*, Alburquerque and Courtown [East-Southeast Cays]".

Public works. Since 1946, Colombia has been involved in the maintenance of lighthouses on Alburquerque and East-Southeast Cays (Bolívar Cay). In 1963, the Colombian Navy took measures to maintain the lighthouse on East-Southeast Cays, and in 1968 it took further measures for the inspection and upkeep of the lighthouse on East-Southeast Cays as well as those on Quitasueño, Serrana and Roncador.

Law enforcement measures. In 1892, the Colombian Ministry of Finance made arrangements to enable a ship to be sent to the Prefect of Providencia so that he could visit Roncador and Quitasueño in order to put a stop to the exploitation of guano. In 1925, a decree was issued by the *Intendente* of San Andrés and Providencia to appropriate funds to cover the expenses for the rental of a ship transporting administrative personnel to Quitasueño in order to capture two vessels under the British flag engaged in the illegal fishing of tortoiseshell. In November 1968, a United States-flagged vessel fishing in and around Quitasueño was sequestered by the Colombian authorities in order to determine whether it had complied with Colombian fishing regulations.

Législation et administration. En 1920, l'*Intendente* (gouverneur) de l'archipel de San Andrés présenta au gouvernement un rapport sur le fonctionnement de l'administration de l'archipel pour la période allant de mai 1919 à avril 1920. Il y était spécifié que Roncador, Quitasueño et Serrana appartenaient à la Colombie et faisaient partie intégrante de l'archipel. Dans l'exercice de ses attributions légales et statutaires, le conseil d'administration de l'Institut colombien pour la réforme agraire adopta des résolutions datées du 16 décembre 1968 et du 30 juin 1969 au sujet du régime territorial de l'archipel et, en particulier, d'Alburquerque, des cayes de l'Est-Sud-Est, de Serrana, de Roncador, de Quitasueño, de Serranilla et de Bajo Nuevo.

Réglementation des activités économiques. En avril 1871, le Congrès colombien adopta une loi autorisant le pouvoir exécutif à délivrer des permis pour la collecte du guano et des noix de coco sur Alburquerque, Roncador et Quitasueño. En septembre 1871, le préfet de San Andrés et San Luis de Providencia prit un arrêté interdisant la collecte du guano sur Alburquerque, Roncador et Quitasueño et, en décembre 1871, il conclut un contrat relatif à une plantation de cocotiers sur Alburquerque. En 1893, le gouverneur du département de Bolívar délivra un permis d'exploitation du guano et des phosphates de chaux sur Serrana. Des contrats d'exploitation du guano sur Serrana, Serranilla, Roncador, Quitasueño et Alburquerque furent conclus ou résiliés par les autorités colombiennes en 1893, 1896, 1915, 1916 et 1918. En 1914, puis à nouveau en 1924, le gouverneur des îles Caïmanes publia un avis informant les navires de pêche que, à défaut d'un permis délivré par les autorités colombiennes, la pêche, la collecte du guano et l'extraction de phosphates étaient interdites dans l'archipel de San Andrés. Cet avis dressait la liste des formations de l'archipel «sur lequel le Gouvernement de la Colombie affirm[ait] sa compétence territoriale», à savoir «les îles de San Andrés et Providence [*sic*] et les bancs et cayes connus sous les noms de Serrana, Serranilla, Roncador, Bajo Nueva [*sic*], Quitasueno [*sic*], Alburquerque et Courtown [cayes de l'Est-Sud-Est]».

Travaux publics. A compter de 1946, la Colombie s'occupa de l'entretien de phares situés sur Alburquerque et les cayes de l'Est-Sud-Est (Bolívar Cay). En 1963, la marine colombienne prit des mesures afin d'assurer l'entretien du phare érigé sur les cayes de l'Est-Sud-Est et, en 1968, elle prit des mesures additionnelles d'inspection et d'entretien du phare des cayes de l'Est-Sud-Est ainsi que de ceux érigés sur Quitasueño, Serrana et Roncador.

Mesures d'application des lois. En 1892, le ministère colombien des finances prit des dispositions pour qu'un navire soit mis à la disposition du préfet de Providencia afin que ce dernier puisse se rendre sur Roncador et Quitasueño et mettre un terme à l'exploitation du guano. En 1925, l'*Intendente* de San Andrés et Providencia ordonna l'affectation des fonds nécessaires pour affréter un navire à destination de Quitasueño emportant à son bord des agents de l'administration chargés d'intercepter deux navires battant pavillon britannique qui pêchaient illicitement l'écaille de tortue. En novembre 1968, les autorités colombiennes immobilisèrent un navire battant pavillon des Etats-Unis qui pêchait à Quitasueño et aux alentours afin de vérifier s'il avait respecté la réglementation colombienne en matière de pêche.

Naval visits and search and rescue operations. In 1937, 1949, 1967-1969, the Colombian Navy visited Serrana, Quitasueño and Roncador. In 1969, two rescue operations were carried out in the immediate vicinity of Alburquerque and Quitasueño.

Consular representation. In 1913 and 1937, the President of Colombia recognized that the jurisdiction of German consular officials extended over the islands of San Andrés, Providencia and Roncador.

83. Colombia's activities *à titre de souverain* with regard to Alburquerque, Bajo Nuevo, East-Southeast Cays, Quitasueño, Roncador, Serrana and Serranilla, in particular, legislation relating to territorial organization, regulation of fishing activities and related measures of enforcement, maintenance of lighthouses and buoys, and naval visits, continued after the critical date. The Court considers that these activities are a normal continuation of prior acts *à titre de souverain*. The Court may therefore take these activities into consideration for the purposes of the present case (see *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 682, para. 135).

84. It has thus been established that for many decades Colombia continuously and consistently acted *à titre de souverain* in respect of the maritime features in dispute. This exercise of sovereign authority was public and there is no evidence that it met with any protest from Nicaragua prior to the critical date. Moreover, the evidence of Colombia's acts of administration with respect to the islands is in contrast to the absence of any evidence of acts *à titre de souverain* on the part of Nicaragua.

The Court concludes that the facts reviewed above provide very strong support for Colombia's claim of sovereignty over the maritime features in dispute.

D. Alleged recognition by Nicaragua

85. Colombia also contends that its sovereignty over the cays was recognized by Nicaragua itself.

86. As proof of Nicaragua's recognition of Colombia's sovereignty over the disputed maritime features, Colombia refers to Nicaragua's reaction to the Loubet Award of 11 September 1900, by which the President of France determined what was then the land boundary between Colombia and Costa Rica and is today the boundary between Costa Rica and Panama. According to this Award:

> "As regards the islands situated furthest from the mainland and located between the Mosquito Coast and the Isthmus of Panama, namely Mangle Chico, Mangle Grande, Cayos-de-Alburquerque, San Andrés, Santa Catalina, Providencia and Escudo-de-Veragua, as well as all other islands, islets and banks belonging to the former Province of Cartagena, under the denomination of Canton de San

Visites navales et opérations de recherche et de sauvetage. En 1937, 1949 et 1967-1969, la marine colombienne se rendit sur Serrana, Quitasueño et Roncador. En 1969, deux opérations de sauvetage furent menées dans le voisinage immédiat d'Alburquerque et de Quitasueño.

Représentation consulaire. En 1913 et 1937, le président de la Colombie reconnut que la compétence des agents consulaires allemands s'étendait aux îles de San Andrés, Providencia et Roncador.

83. Les activités accomplies par la Colombie à titre de souverain concernant Alburquerque, Bajo Nuevo, les cayes de l'Est-Sud-Est, Quitasueño, Roncador, Serrana et Serranilla — législation relative à l'organisation territoriale, réglementation des activités de pêche et mesures d'application connexes, entretien de phares et de bouées, et visites navales, notamment — ont été poursuivies après la date critique. La Cour voit dans ces activités la continuation normale d'activités antérieures accomplies à titre de souverain. Aussi peut-elle les prendre en considération aux fins de la présente affaire (voir *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie), arrêt, C.I.J. Recueil 2002*, p. 682, par. 135).

84. Ainsi, il est établi que, pendant de nombreuses décennies, la Colombie a agi de manière constante et cohérente à titre de souverain à l'égard des formations maritimes en cause. Elle a exercé publiquement son autorité souveraine, et aucun élément ne vient démontrer qu'elle aurait rencontré la moindre opposition de la part du Nicaragua avant la date critique. En outre, les éléments de preuve que la Colombie a produits pour établir les actes d'administration qu'elle a accomplis à l'égard des îles sont à mettre en regard de l'absence d'éléments de preuve de la part du Nicaragua attestant qu'il aurait agi à titre de souverain.

La Cour conclut que les faits examinés ci-dessus confortent très nettement la revendication de souveraineté de la Colombie sur les formations maritimes en litige.

D. La prétendue reconnaissance par le Nicaragua du titre colombien

85. La Colombie affirme également que le Nicaragua lui-même a reconnu sa souveraineté sur les formations en litige.

86. La Colombie en veut pour preuve la réaction du Nicaragua à la sentence Loubet du 11 septembre 1900, dans laquelle le président français fixa le tracé de la frontière terrestre entre la Colombie et le Costa Rica, qui constitue aujourd'hui la frontière entre le Costa Rica et le Panama. Selon cette sentence:

> «Quant aux îles les plus éloignées du continent et comprises entre la côte de Mosquitos et l'Isthme de Panama, nommément: Mangle-Chico, Mangle-Grande, Cayos-de-Alburquerque, San Andrès, Santa-Catalina, Providencia, Escudo-de-Veragua, ainsi que toutes autres îles, îlots et bancs relevant de l'ancienne Province de Cartagena, sous la dénomination de canton de San-Andrès, il est entendu que le ter-

> Andrés, it is understood that the territory of these islands, without exception, belongs to the United States of Colombia." (United Nations, *Reports of International Arbitral Awards (RIAA)*, Vol. XXVIII, p. 345 *[translation of French original by the Registry]*.)

Colombia recalls that in its Note of protest of 22 September 1900 against the findings in the Loubet Award, Nicaragua stated that the Award "may in no way prejudice the incontestable rights of the Republic of Nicaragua" over certain islands, banks and islets located within a specified geographical area. The Note states that those islands and other features "are currently militarily occupied, and politically administered by the authorities of [Nicaragua]". In that regard, Colombia emphasizes that none of the islands currently in dispute are situated in the geographical area described by Nicaragua in its Note. Indeed, in its Note, Nicaragua only advanced claims to the Great Corn and Little Corn Islands and to the islands, islets and cays and banks in immediate proximity to the Mosquito Coast, identifying its area of jurisdiction as only extending to "84° 30′ of the Paris meridian", which Colombia explains is equivalent to 82° 09′ longitude west of Greenwich. Moreover, none of the islands currently in dispute were "militarily occupied, and politically administered" by Nicaragua in 1900.

Colombia further argues that Nicaragua failed to protest or to claim rights over Roncador, Quitasueño and Serrana, in dispute between Colombia and the United States; and that it was only in 1972 that Nicaragua first advanced claims over some of the features comprised in the Archipelago.

*

87. For its part, Nicaragua states that it has not recognized Colombian sovereignty over the disputed cays. In particular, it notes that the express exclusion of the features of Roncador, Quitasueño and Serrana in the 1928 Treaty as a result of the dispute over them between the United States of America and Colombia did not amount to a Nicaraguan renunciation of its claim of sovereignty over them. Nicaragua contends that neither the text of the 1928 Treaty nor the negotiating history supports such an assertion. Nicaragua points out that, as soon as it became aware of the negotiations concerning Roncador, Quitasueño and Serrana between Colombia and the United States leading to the 1972 Vázquez-Saccio Treaty, it reserved Nicaragua's rights over these maritime features.

* *

88. The Court considers that Nicaragua's reaction to the Loubet Award provides a measure of support for Colombia's case. Although that Award expressly referred to Colombian sovereignty over Alburquerque Cays and at least some of the other islands currently in dispute, Nicaragua's protest

ritoire de ces îles, sans en excepter aucune, appartient aux Etats-Unis de Colombie.» (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales (RSA)*, vol. XXVIII, p. 345.)

La Colombie rappelle que, dans la note de protestation qu'il émit le 22 septembre 1900 pour en contester les conclusions, le Nicaragua déclarait que cette sentence «ne saurait en aucune manière porter préjudice [à ses] droits incontestables» sur certaines îles et certains bancs et îlots situés dans une zone géographique définie, précisant que ces îles et autres formations «se trouv[ai]ent [alors] sous l'occupation militaire et l'administration politique [de ses] autorités». A cet égard, la Colombie souligne qu'aucune des îles actuellement en litige n'est située dans la zone géographique décrite par le Nicaragua dans sa note. De fait, dans cette note, celui-ci ne formulait de revendications que sur Mangle Grande et Mangle Chico ainsi que sur les îles, îlots, cayes et bancs situés à proximité immédiate de la côte des Mosquitos, et définissait la limite de la zone soumise à son autorité comme étant le méridien situé à «84° 30′ du méridien de Paris», ce qui — précise la Colombie — correspond à 82° 09′ de longitude ouest par référence au méridien de Greenwich. En outre, aucune des îles actuellement en litige ne se trouvait «sous l'occupation militaire et l'administration politique» du Nicaragua en 1900.

La Colombie affirme en outre que le Nicaragua n'a émis aucune protestation ni prétendu détenir de droits sur Roncador, Quitasueño et Serrana, qui faisaient l'objet d'un différend entre la Colombie et les Etats-Unis. Ce n'est qu'en 1972 qu'il a, pour la première fois, revendiqué certaines des formations relevant de l'archipel.

*

87. Pour sa part, le Nicaragua se défend d'avoir reconnu la souveraineté colombienne sur les cayes en litige. Il argue en particulier que, de ce que le traité de 1928 exclut expressément Roncador, Quitasueño et Serrana de son champ d'application en raison du différend qui opposait les Etats-Unis et la Colombie à leur sujet, il ne s'ensuit pas que lui-même aurait renoncé à faire valoir sa souveraineté sur ces formations; ni le texte du traité de 1928 ni l'historique des négociations ne viendraient d'ailleurs corroborer une telle conclusion. Il précise que, dès qu'il a eu connaissance des négociations qui se tenaient entre la Colombie et les Etats-Unis au sujet de Roncador, Quitasueño et Serrana — qui débouchèrent sur la conclusion, en 1972, du traité Vázquez-Saccio —, il a réservé ses droits sur ces formations maritimes.

* *

88. La Cour estime que la réaction du Nicaragua à la sentence Loubet tend à conforter l'argumentation de la Colombie. Bien que cette sentence fasse expressément référence à la souveraineté colombienne sur les cayes d'Alburquerque et au moins certaines des autres îles actuellement en litige, la protesta-

was confined to the Corn Islands and certain features close to the Nicaraguan coast. Nicaragua, by contrast, failed to make any protest with regard to the Award's treatment of the maritime features which are the subject of the present case. That failure suggests that Nicaragua did not claim sovereignty over those maritime features at the time of the Award.

89. The Court also observes that, in the second paragraph of Article I of the 1928 Treaty, Nicaragua agreed that Roncador, Quitasueño and Serrana should be excluded from the scope of the Treaty on the ground that sovereignty over those features was in dispute between Colombia and the United States of America. The Court considers that this provision, which was not accompanied by any reservation of position on the part of Nicaragua, indicates that, at the time of the conclusion of the Treaty, Nicaragua did not advance any claim to sovereignty over those three features. However, in 1972, there was a change in Nicaragua's position on the occasion of the conclusion of the Vázquez-Saccio Treaty when it laid claim to Roncador, Quitasueño and Serrana.

90. The Court considers that although Nicaragua's conduct falls short of recognition of Colombia's sovereignty over the maritime features in dispute, it nevertheless affords some support to Colombia's claim.

E. Position taken by third States

91. The Court now turns to the evidence said by Colombia to demonstrate recognition of title by third States.

* *

92. Colombia notes that various reports, memoranda, diplomatic Notes and other correspondence emanating from the British Government confirm that "the British authorities clearly understood not only that the San Andrés Archipelago was considered as a group, from Serranilla and Bajo Nuevo until Alburquerque, but also its appurtenance to Colombia".

Colombia further contends that "[a]ll neighbouring States have recognised Colombia's sovereignty over the Archipelago, including the cays". In particular, Colombia refers to its 1976 Treaty with Panama on the Delimitation of Marine and Submarine Areas and Related Matters, to its 1977 Treaty with Costa Rica on Delimitation of Marine and Submarine Areas and Maritime Co-operation, to the 1980 Treaty on Delimitation of Marine Areas and Maritime Co-operation between Panama and Costa Rica, to its 1986 Treaty with Honduras concerning Maritime Delimitation, to its 1981 and 1984 Fishing Agreements with Jamaica, and to its 1993 Maritime Delimitation Treaty with Jamaica. Colombia refers to the 1972 Vázquez-Saccio Treaty as evidence demonstrating recognition by the United States of its claim to sovereignty over Roncador, Quitasueño and Serrana.

*

tion du Nicaragua visait uniquement les îles Mangle et certaines formations proches de la côte nicaraguayenne. Le Nicaragua n'a pas élevé la moindre protestation au sujet des formations maritimes mentionnées dans cette sentence qui font aujourd'hui l'objet de la présente instance, ce qui semble indiquer que, à l'époque, il ne revendiquait pas la souveraineté sur ces formations maritimes.

89. La Cour relève également que, au second alinéa de l'article premier du traité de 1928, le Nicaragua a accepté que les formations de Roncador, Quitasueño et Serrana soient exclues du champ d'application du traité car la question de leur souveraineté faisait l'objet d'un différend entre la Colombie et les Etats-Unis. La Cour considère qu'il ressort de cette disposition, à l'égard de laquelle le Nicaragua n'a aucunement réservé sa position, que celui-ci ne faisait valoir aucune revendication de souveraineté sur ces trois formations à l'époque de la conclusion du traité. Il est toutefois revenu sur sa position en 1972, à l'occasion de la conclusion du traité Vázquez-Saccio, revendiquant alors Roncador, Quitasueño et Serrana.

90. La Cour estime que, s'il ne vaut pas reconnaissance de la souveraineté de la Colombie sur les formations maritimes en litige, le comportement du Nicaragua tend toutefois à conforter l'argumentation de la Colombie.

E. La position adoptée par des Etats tiers

91. La Cour en vient à présent aux éléments de preuve censés, selon la Colombie, démontrer la reconnaissance du titre par des Etats tiers.

* *

92. La Colombie note que divers rapports, mémorandums, notes diplomatiques et autre correspondance émanant du Gouvernement britannique confirment qu'il était clair pour «les autorités britanniques que non seulement l'archipel de San Andrés constituait un groupe, de Serranilla et Bajo Nuevo jusqu'à Alburquerque, mais également qu'il appartenait à la Colombie».

La Colombie soutient en outre que «[t]ous les Etats voisins ont reconnu [s]a souveraineté ... sur l'archipel, y compris les cayes». Elle se réfère en particulier au traité relatif à la délimitation des zones marines et sous-marines et à des sujets connexes qu'elle a conclu en 1976 avec le Panama, au traité sur la délimitation des zones marines et sous-marines et sur la coopération maritime conclu en 1977 avec le Costa Rica, au traité concernant la délimitation des zones marines et la coopération maritime entre le Panama et le Costa Rica de 1980, au traité de délimitation maritime qu'elle a conclu en 1986 avec le Honduras, ainsi qu'aux accords de pêche de 1981 et 1984 et au traité de délimitation des zones maritimes de 1993 qu'elle a conclus avec la Jamaïque. La Colombie voit dans le traité Vázquez-Saccio de 1972 une preuve que les Etats-Unis ont reconnu sa souveraineté sur Roncador, Quitasueño et Serrana.

*

93. Nicaragua, for its part, contends that in the 1972 Vázquez-Saccio Treaty, the United States renounced any claim to sovereignty over the cays but that this renunciation was not in favour of Colombia. Nicaragua adds that when the United States ratified that Treaty, it assured Nicaragua that it did not understand the Treaty to confer rights or impose obligations or prejudice the claims of third States, particularly Nicaragua.

94. Nicaragua furthermore asserts that there can be no doubt that any recognition by third States, including those which have signed maritime delimitation treaties with Colombia, is not opposable to Nicaragua.

* *

95. The Court considers that correspondence emanating from the United Kingdom Government and the colonial administrations in what, at the relevant time, were territories dependent upon the United Kingdom, indicates that the United Kingdom regarded Alburquerque, Bajo Nuevo, Roncador, Serrana and Serranilla as appertaining to Colombia on the basis of Colombian sovereignty over San Andrés.

The Court notes that the 1972 Vásquez-Saccio Treaty mentions some of the maritime features in dispute. That Treaty contains no explicit provision to the effect that the United States of America recognized Colombian sovereignty over Quitasueño, Roncador or Serrana, although some language in the Treaty could suggest such recognition in so far as Roncador and Serrana were concerned (it was the view of the United States that Quitasueño was not capable of appropriation). However, when Nicaragua protested, the United States response was to deny that it was taking any position regarding any dispute which might have existed between Colombia and any other State regarding sovereignty over those features.

Treaties concluded by Colombia with neighbouring States are compatible with Colombia's claims to islands east of the 82nd meridian but cannot be said to amount to clear recognition of those claims by the other parties to the treaties. In any event these treaties are *res inter alios acta* with regard to Nicaragua.

Taking the evidence of third State practice as a whole, the Court considers that, although this practice cannot be regarded as recognition by third States of Colombia's sovereignty over the maritime features in dispute, it affords some measure of support to Colombia's argument.

F. Evidentiary value of maps

96. Colombia asserts that in the Colombian official maps published up to the present day, the cays in dispute have always appeared as part of the San Andrés Archipelago and therefore as Colombian. In this regard,

93. Le Nicaragua fait quant à lui valoir que, par le traité Vázquez-Saccio de 1972, les Etats-Unis ont renoncé à toute revendication de souveraineté sur les cayes, sans pour autant l'avoir fait en faveur de la Colombie. Le Nicaragua ajoute que, lorsque les Etats-Unis ont ratifié le traité, ils l'ont assuré qu'ils ne comprenaient pas ce dernier comme conférant des droits ou imposant des obligations à des Etats tiers, ou comme portant préjudice aux revendications de ces derniers, en particulier du Nicaragua.

94. Enfin, il ne fait aucun doute pour le Nicaragua que la reconnaissance par des Etats tiers, notamment ceux qui ont signé des traités de délimitation maritime avec la Colombie, ne lui est pas opposable.

* *

95. La Cour considère qu'il ressort de la correspondance émanant du Gouvernement britannique et des administrations coloniales des territoires qui, à l'époque, dépendaient du Royaume-Uni que, pour ce dernier, Alburquerque, Bajo Nuevo, Roncador, Serrana et Serranilla appartenaient à la Colombie puisque celle-ci avait souveraineté sur San Andrés.

La Cour note par ailleurs que le traité Vázquez-Saccio de 1972 mentionne certaines des formations maritimes en litige. Ce traité ne contient aucune disposition expresse emportant reconnaissance, par les Etats-Unis, de la souveraineté colombienne sur Quitasueño, Roncador ou Serrana, encore que son libellé puisse suggérer une telle reconnaissance en ce qui concerne Roncador et Serrana (les Etats-Unis estimaient que Quitasueño n'était pas susceptible d'appropriation). Cela étant, lorsque le Nicaragua protesta, les Etats-Unis nièrent avoir pris position sur tout différend qui opposerait la Colombie à un Etat tiers relativement à ces formations.

Les traités conclus par la Colombie avec des Etats voisins concordent, pour leur part, avec la revendication de souveraineté formulée par celle-ci sur les îles situées à l'est du 82e méridien, mais il ne peut en être déduit aucune reconnaissance claire de cette revendication par les autres parties à ces traités. En tout état de cause, les traités en question sont *res inter alios acta* à l'égard du Nicaragua.

La Cour estime que, bien que la pratique des Etats tiers telle qu'elle ressort de l'ensemble des éléments de preuve ne puisse être considérée comme valant reconnaissance de la souveraineté de la Colombie sur les formations maritimes en litige, elle tend à conforter l'argumentation de la Colombie.

F. La valeur probante des cartes

96. La Colombie affirme que, sur les cartes officielles qu'elle a publiées jusqu'à ce jour, les cayes en litige sont toujours apparues comme faisant partie de l'archipel de San Andrés et, partant, comme colombiennes. A

Colombia ascribes special value to two official maps published by its Ministry of Foreign Affairs in 1920 and in 1931, i.e., before and immediately after the conclusion of the 1928 Treaty and the signature of the 1930 Protocol. A comparison of these two maps shows that both of them include a legend indicating that the maps depict the Archipelago of San Andrés and Providencia as "belonging to the Republic of Colombia" (*Cartela del Archipiélago de San Andrés y Providencia perteneciente a la República de Colombia*). Both maps show all the maritime features now in dispute. The difference is that the 1931 map reflects the results of the 1928-1930 agreements concluded between Nicaragua and Colombia. It therefore depicts a line following meridian 82° W, to the left of which is written "REPUBLICA DE NICARAGUA".

97. Colombia further refers to a number of maps published in third countries, in which the San Andrés Archipelago appears in greater or lesser detail and in which neither the cays in dispute nor any other maritime features east of the 82° W meridian are indicated as belonging to or claimed by Nicaragua.

98. Colombia finally asserts that the maps published by Nicaragua prior to 1980 also show that Nicaragua never considered that the islands and cays of the San Andrés Archipelago — with the exception of the Corn Islands — belonged to it.

*

99. Nicaragua contests the evidentiary value of the maps and charts produced by Colombia. Nicaragua asserts that these maps do not contain any legend making it possible to assess their precise meaning. At most, these maps depict the 82nd meridian as the dividing line between the islands of San Andrés and Providencia and their surrounding islets on the one hand and the Corn Islands on the other.

* *

100. The Court recalls that,

> "of themselves, and by virtue solely of their existence, [maps] cannot constitute a territorial title, that is, a document endowed by international law with intrinsic legal force for the purpose of establishing territorial rights" (*Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali), Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 582, para. 54).

Moreover, according to the Court's constant jurisprudence, maps generally have a limited scope as evidence of sovereign title.

101. None of the maps published by Nicaragua prior to 1980 (when Nicaragua proclaimed that it was denouncing the 1928 Treaty) show the maritime features in dispute as Nicaraguan. By contrast, Colombian

cet égard, deux cartes officielles publiées par le ministère colombien des affaires étrangères en 1920 et 1931 — soit avant et immédiatement après la conclusion du traité de 1928 et la signature du protocole de 1930 — revêtent selon elle une importance particulière. En comparant ces deux cartes, l'on constate que sur l'une et sur l'autre figure une légende dans laquelle l'archipel de San Andrés et Providencia est présenté comme «appartenant à la République de Colombie» (*Carte la del Archipiélago de San Andrés y Providencia perteneciente a la República de Colombia*). L'ensemble des formations actuellement en litige y sont représentées, la différence entre les deux cartes étant que celle de 1931 est le reflet des accords de 1928-1930 conclus entre le Nicaragua et la Colombie. Ainsi, cette deuxième carte comporte une ligne suivant le 82e méridien de longitude ouest, à gauche de laquelle apparaît la mention «REPÚBLICA DE NICARAGUA».

97. La Colombie se réfère également à un certain nombre de cartes publiées dans des pays tiers, sur lesquelles l'archipel de San Andrés est représenté de manière plus ou moins détaillée et dont aucune ne fait apparaître les cayes en litige ni aucune autre formation maritime située à l'est du 82e méridien comme étant des possessions du Nicaragua ou comme faisant l'objet d'une revendication de la part de celui-ci.

98. Enfin, affirme la Colombie, il ressortirait également des cartes publiées par le Nicaragua avant 1980 que celui-ci n'a jamais estimé détenir la souveraineté sur les îles et cayes de l'archipel de San Andrés, à l'exception des îles Mangle.

*

99. Le Nicaragua conteste la valeur probante des cartes géographiques et marines produites par la Colombie. Ces cartes, qui ne comporteraient aucune légende permettant d'apprécier leur signification exacte, représenteraient tout au plus le 82e méridien comme constituant la ligne de séparation entre les îles de San Andrés et Providencia et les îlots environnants, d'une part, et les îles Mangle, de l'autre.

* *

100. La Cour rappellera que les cartes

> «ne constituent jamais — à elles seules et du seul fait de leur existence — un titre territorial, c'est-à-dire un document auquel le droit international confère une valeur juridique intrinsèque aux fins de l'établissement des droits territoriaux» (*Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali), arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 582, par. 54).

En outre, selon la jurisprudence constante de la Cour, les cartes n'ont généralement qu'une portée limitée en tant que preuve d'un titre de souveraineté.

101. Aucune des cartes publiées par le Nicaragua avant 1980 (date à laquelle celui-ci a officiellement dénoncé le traité de 1928) ne représente les formations maritimes en cause comme nicaraguayennes. En revanche,

maps and indeed some maps published by Nicaragua show at least some of the more significant features as belonging to Colombia and none as belonging to Nicaragua.

102. The Court considers that, although the map evidence in the present case is of limited value, it nevertheless affords some measure of support to Colombia's claim.

3. Conclusion as to Sovereignty over the Islands

103. Having considered the entirety of the arguments and evidence put forward by the Parties, the Court concludes that Colombia, and not Nicaragua, has sovereignty over the islands at Alburquerque, Bajo Nuevo, East-Southeast Cays, Quitasueño, Roncador, Serrana and Serranilla.

III. Admissibility of Nicaragua's Claim for Delimitation of a Continental Shelf Extending beyond 200 Nautical Miles

104. The Court recalls that in its Application and Memorial, Nicaragua requested the Court to determine the "single maritime boundary" between the continental shelf areas and exclusive economic zones appertaining respectively to Nicaragua and Colombia in the form of a median line between the mainland coasts of the two States. In its Counter-Memorial, Colombia contended that the boundary line claimed by Nicaragua was situated in an area in which the latter had no entitlements in view of the fact that the two mainland coasts are more than 400 nautical miles apart.

105. In its Reply, Nicaragua contended that, under the provisions of Article 76 of the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS), it has an entitlement extending to the outer edge of the continental margin. Nicaragua thus requested the Court to delimit the continental shelf between Nicaragua and Colombia in view of the fact that the natural prolongations of the mainland territories of the Parties meet and overlap. Nicaragua explains this change of its claim on the ground that "[o]nce the Court had upheld '[Colombia's] first preliminary objection . . .' in its Judgment [on Preliminary Objections] of 13 December 2007, Nicaragua could only accept that decision and adjust its submissions (and its line of argument) accordingly". In the course of the hearings, Nicaragua acknowledged that, while the outer edge of the continental margin of the mainland of Colombia did not extend up to 200 nautical miles, Article 76 entitled it to a continental shelf extending to a limit of 200 nautical miles from the baseline from which the breadth of the territorial sea is measured (see sketch-map No. 2, p. 663).

les cartes colombiennes, et plusieurs cartes publiées par le Nicaragua, représentent au moins certaines des formations les plus importantes comme appartenant à la Colombie, et aucune comme appartenant au Nicaragua.

102. La Cour considère que, même s'ils n'ont qu'une valeur limitée dans la présente affaire, les éléments de preuve cartographiques tendent à conforter l'argumentation de la Colombie.

3. Conclusion concernant la souveraineté sur les îles

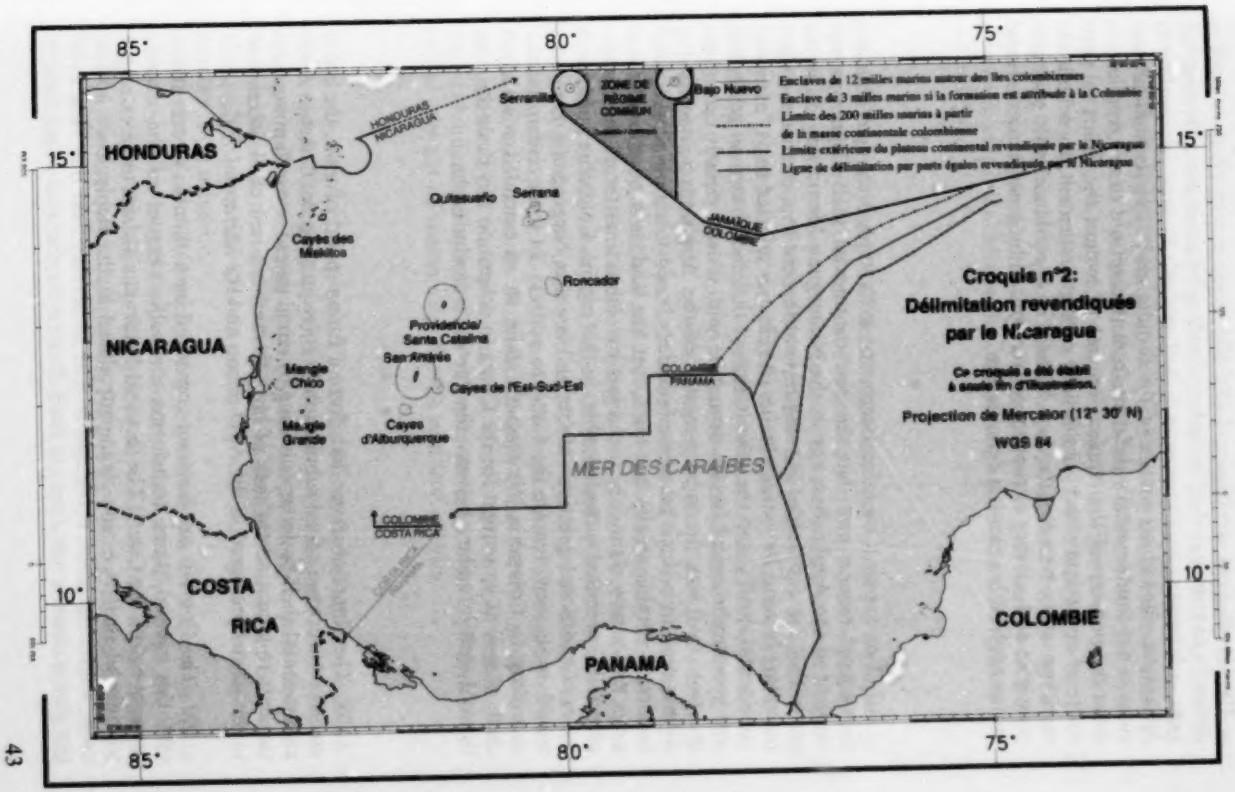
103. Ayant examiné l'ensemble des arguments et des éléments de preuve présentés par les Parties, la Cour conclut que c'est la Colombie, et non le Nicaragua, qui a la souveraineté sur les îles faisant partie d'Alburquerque, de Bajo Nuevo, des cayes de l'Est-Sud-Est, de Quitasueño, de Roncador, de Serrana et de Serranilla.

III. Recevabilité de la demande du Nicaragua tendant à la délimitation d'un plateau continental s'étendant au-delà de 200 milles marins

104. La Cour rappellera que, dans sa requête et son mémoire, le Nicaragua la prie de tracer une «frontière maritime unique» entre les portions du plateau continental et les zones économiques exclusives relevant respectivement des deux Parties, suivant une ligne médiane entre leurs côtes continentales respectives. Dans son contre-mémoire, la Colombie fait valoir que la ligne frontière revendiquée par le Nicaragua se trouve dans une zone où celui-ci ne peut prétendre à aucun droit, les côtes continentales des deux Etats étant situées à plus de 400 milles marins l'une de l'autre.

105. Dans sa réplique, le Nicaragua soutient que le droit que lui confère l'article 76 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer (ci-après la «CNUDM») s'étend jusqu'au rebord externe de sa marge continentale. Il prie donc la Cour de délimiter le plateau continental revenant, respectivement, à la Colombie et à lui-même, en tenant compte du fait que les prolongements naturels des masses continentales des deux pays se rencontrent et se chevauchent. Il indique avoir modifié sa demande au motif que, «dans son arrêt [sur les exceptions préliminaires] du 13 décembre 2007, la Cour [ayant] retenu «la première exception préliminaire [de la Colombie]...», il ne pouvait que s'incliner et ajuster ses conclusions (et son argumentation) en conséquence». A l'audience, le Nicaragua a reconnu que, bien que le rebord externe de la marge continentale de la Colombie se trouve à moins de 200 milles marins de la côte, l'article 76 confère à cette dernière un droit à un plateau continental jusqu'à 200 milles marins de la ligne de base à partir de laquelle est mesurée la largeur de la mer territoriale (voir croquis n° 2, p. 663).

Sketch-map No. 2:
Delimitation
claimed by Nicaragua
This sketch-map has been prepared
for illustrative purposes only.
Mercator Projection (12° 30' N)
WGS 84
12-nautical-mile enclaves around Colombian islands
3-nautical-mile enclaves if a feature is found to be Colombian
200-nautical-mile limit from Colombian mainland
Outer limit of the continental shelf as claimed by Nicaragua
Line of equal delimitation as claimed by Nicaragua
HONDURAS
NICARAGUA
COSTA RICA
PANAMA
COLOMBIA
CARIBBEAN SEA
Bajo Nuevo
Serrana
Quitasueño
Roncador
Providencia/
Santa Catalina
San Andrés
East-Southeast Cays
Albuquerque
Cays
Media Luna
Cays
Little Corn
Island
Great Corn
Island
JOINT
REGIME
AREA
JAMAICA
COLOMBIA
COLOMBIA
PANAMA
HONDURAS
NICARAGUA
COLOMBIA
COSTA RICA
75°
80°
85°
15°
10°


85°
80°
75°
15°
10°
HONDURAS
NICARAGUA
COSTA RICA
PANAMA
COLOMBIE
MER DES CARAÏBES
Serranilla
ZONE DE RÉGIME COMMUN
Bajo Nuevo
Quitasueño
Serrana
Cayes des Miskitos
Roncador
Providencia/ Santa Catalina
San Andrés
Cayes de l'Est-Sud-Est
Mangle Chico
Mangle Grande
Cayes d'Albuquerque
HONDURAS NICARAGUA
JAMAÏQUE COLOMBIE
COLOMBIE PANAMA
COLOMBIE COSTA RICA
Enclaves de 12 milles marins autour des îles colombiennes
Enclave de 3 milles marins si la formation est attribuée à la Colombie
Limite des 200 milles marins à partir de la masse continentale colombienne
Limite extérieure du plateau continental revendiquée par le Nicaragua
Ligne de délimitation par parts égales revendiquée par le Nicaragua
Croquis n°2:
Délimitation revendiquée par le Nicaragua
Ce croquis a été établi à seule fin d'illustration.
Projection de Mercator (12° 30' N)
WGS 84

106. In its final submission I (3), Nicaragua requested the Court to define "a continental shelf boundary dividing by equal parts the overlapping entitlements to a continental shelf of both Parties". According to Nicaragua, the subject-matter of the dispute set out in its final submissions is not fundamentally different from that set out in the Application since the purpose of the Application was to request the Court to settle issues of sovereignty and, in the light of that settlement, to delimit the maritime areas between the two States "in accordance with equitable principles and relevant circumstances recognized by general international law as applicable to such a delimitation".

*

107. For its part, Colombia asserts that in its Reply Nicaragua changed its original request and that the new continental shelf claim was not implicit in the Application nor in the Nicaraguan Memorial. Colombia states that the question of Nicaragua's entitlement to a continental shelf extending beyond 200 nautical miles (hereinafter referred to as "extended continental shelf"), and the delimitation of that shelf based on geological and geomorphological factors cannot be said to arise directly out of the question that was the subject-matter of the Application, namely the delimitation of a single maritime boundary based solely on geographical factors. Colombia recalls that the Court has held on a number of occasions that a new claim which changes the subject-matter of the dispute originally submitted is inadmissible. In this regard, Colombia points to a series of additional questions of fact and law that Nicaragua's new claim would, in its view, require the Court to address. In these circumstances, according to Colombia, Nicaragua's claim to an extended continental shelf, as well as its request for the Court to delimit on this basis the continental shelf boundary between the Parties, is inadmissible.

* *

108. The Court observes that, from a formal point of view, the claim made in Nicaragua's final submission I (3) (requesting the Court to effect a continental shelf boundary dividing by equal parts the overlapping entitlements to a continental shelf of both Parties) is a new claim in relation to the claims presented in the Application and the Memorial.

109. The Court is not however convinced by Colombia's contentions that this revised claim transforms the subject-matter of the dispute brought before the Court. The fact that Nicaragua's claim to an extended continental shelf is a new claim, introduced in the Reply, does not, in itself, render the claim inadmissible. The Court has held that "the mere fact that a claim is new is not in itself decisive for the issue of admissibil-

106. Au point I. 3) de ses conclusions finales, le Nicaragua prie la Cour de tracer «une limite opérant une division par parts égales de la zone du plateau continental où les droits des deux Parties sur celui-ci se chevauchent». Selon le Nicaragua, l'objet du litige tel qu'exposé dans ses conclusions finales n'est pas fondamentalement différent de celui présenté dans la requête, puisque cette dernière avait pour objet de demander à la Cour de régler des questions de souveraineté et, à la lumière de ce règlement, de délimiter les espaces maritimes entre les deux Etats «conformément aux principes équitables et aux circonstances pertinentes que le droit international général reconnaît comme s'appliquant à une délimitation de cet ordre».

*

107. Pour sa part, la Colombie soutient que, dans sa réplique, le demandeur a modifié sa demande originelle et que la nouvelle prétention du Nicaragua concernant le plateau continental n'est implicitement contenue ni dans la requête ni dans le mémoire. Elle affirme que la question du droit du Nicaragua à un plateau continental s'étendant au-delà de 200 milles marins (ci-après le «plateau continental étendu») et la délimitation de ce plateau en fonction de facteurs géologiques et géomorphologiques ne sauraient être considérées comme découlant directement de l'objet de la requête, à savoir la détermination d'une frontière maritime unique exclusivement basée sur des facteurs géographiques. La Colombie rappelle que la Cour a conclu à plusieurs reprises à l'irrecevabilité d'une demande nouvelle modifiant l'objet du différend initialement soumis. A cet égard, elle évoque un certain nombre de questions de droit et de fait additionnelles que, selon elle, la nouvelle demande du Nicaragua contraindrait la Cour à examiner. Aussi estime-t-elle que la prétention du Nicaragua relative à un plateau continental étendu ainsi que la demande de celui-ci tendant à ce que la Cour délimite, sur cette base, le plateau continental relevant de chacune des Parties sont irrecevables.

* *

108. La Cour constate que, d'un point de vue formel, la demande présentée par le Nicaragua au point I. 3) de ses conclusions finales (tendant à ce que la Cour trace une limite opérant une division par parts égales de la zone du plateau continental où les droits des deux Parties sur celui-ci se chevauchent) constitue une demande nouvelle par rapport à celles de la requête et du mémoire.

109. La Cour n'est toutefois pas convaincue par les arguments de la Colombie selon lesquels cette demande revisée modifie l'objet du différend porté devant elle. Le fait que la demande de plateau continental étendu soit une demande nouvelle, formulée pour la première fois par le Nicaragua dans sa réplique, ne la rend pas *per se* irrecevable. La Cour a en effet jugé que «la nouveauté d'une demande n'est pas décisive en soi

ity" (*Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua* v. *Honduras), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 695, para. 110). Rather, "the decisive consideration is the nature of the connection between that claim and the one formulated in the Application instituting proceedings" (*Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea* v. *Democratic Republic of the Congo), Judgment, I.C.J. Reports 2010 (II)*, p. 657, para. 41).

110. For this purpose it is not sufficient that there should be a link of a general nature between the two claims. In order to be admissible, a new claim must satisfy one of two alternative tests: it must either be implicit in the Application or must arise directly out of the question which is the subject-matter of the Application (*ibid.*).

111. The Court notes that the original claim concerned the delimitation of the exclusive economic zone and of the continental shelf between the Parties. In particular, the Application defined the dispute as "a group of related legal issues subsisting between the Republic of Nicaragua and the Republic of Colombia concerning title to territory and maritime delimitation". In the Court's view, the claim to an extended continental shelf falls within the dispute between the Parties relating to maritime delimitation and cannot be said to transform the subject-matter of that dispute. Moreover, it arises directly out of that dispute. What has changed is the legal basis being advanced for the claim (natural prolongation rather than distance as the basis for a continental shelf claim) and the solution being sought (a continental shelf delimitation as opposed to a single maritime boundary), rather than the subject-matter of the dispute. The new submission thus still concerns the delimitation of the continental shelf, although on different legal grounds.

112. The Court concludes that the claim contained in final submission I (3) by Nicaragua is admissible. The Court further notes that in deciding on the admissibility of the new claim, the Court is not addressing the issue of the validity of the legal grounds on which it is based.

IV. Consideration of Nicaragua's Claim for Delimitation of a Continental Shelf Extending beyond 200 Nautical Miles

113. The Court now turns to the question whether it is in a position to determine "a continental shelf boundary dividing by equal parts the overlapping entitlements to a continental shelf of both Parties" as requested by Nicaragua in its final submission I (3).

* *

pour la question de la recevabilité» (*Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 695, par. 110). En revanche, «ce qui est décisif, c'est la nature du lien entre cette demande et celle qui est formulée dans la requête introductive» (*Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 657, par. 41).

110. A cet effet, il ne suffit pas qu'existe entre ces deux demandes un lien de nature générale. Afin d'être recevable, la nouvelle demande doit satisfaire à l'un des deux critères suivants: elle doit être implicitement contenue dans la requête ou découler directement de la question qui fait l'objet de la requête (*ibid.*).

111. La Cour note que la demande originelle se rapporte à la délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental des deux Parties. Selon les termes de la requête, le différend porte en particulier sur «un ensemble de questions juridiques connexes en matière de titre territorial et de délimitation maritime qui demeurent en suspens entre la République du Nicaragua et la République de Colombie». La Cour estime donc que la demande de plateau continental étendu relève du différend qui oppose les Parties en matière de délimitation maritime et ne peut être considérée comme modifiant l'objet de celui-ci, et ce, d'autant plus qu'elle en découle directement. Ce qui a changé, ce n'est pas l'objet du différend; ce sont, d'une part, le fondement juridique invoqué au soutien de la demande (à savoir le prolongement naturel et non plus la distance pour fonder la prétention relative au plateau continental) et, d'autre part, la solution recherchée (la délimitation du plateau continental et non plus une frontière maritime unique). Par conséquent, bien qu'elle repose sur des fondements juridiques différents, la nouvelle demande se rapporte toujours à la délimitation du plateau continental.

112. La Cour conclut que la demande formulée au point I. 3) des conclusions finales du Nicaragua est recevable. Elle fait toutefois observer que, en tranchant la question de la recevabilité de cette nouvelle demande, elle ne se prononce pas sur la validité des fondements juridiques invoqués à l'appui de celle-ci.

IV. Examen de la demande du Nicaragua tendant à la délimitation d'un plateau continental s'étendant au-delà de 200 milles marins

113. La Cour en vient maintenant à la question de savoir si elle est en mesure de tracer «une limite opérant une division par parts égales de la zone du plateau continental où les droits des deux Parties sur celui-ci se chevauchent», ainsi que le Nicaragua le lui demande au point I. 3) de ses conclusions finales.

* *

114. The Parties agree that, since Colombia is not a party to UNCLOS, only customary international law may apply in respect to the maritime delimitation requested by Nicaragua. The Parties further agree that the applicable law in the present case is customary international law reflected in the case law of this Court, the International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS) and international arbitral courts and tribunals. The Parties further agree that the relevant provisions of UNCLOS concerning the baselines of a coastal State and its entitlement to maritime zones, the definition of the continental shelf and the provisions relating to the delimitation of the exclusive economic zone and the continental shelf reflect customary international law.

115. The Parties agree that coastal States have *ipso facto* and *ab initio* rights to the continental shelf. However, Nicaragua and Colombia disagree about the nature and content of the rules governing the entitlements of coastal States to a continental shelf beyond 200 nautical miles from the baselines from which the breadth of the territorial sea is measured.

116. Nicaragua states that the provisions of Article 76, paragraphs 1 to 7, relating to the definition of the continental shelf and to the determination of the outer limits of the continental shelf beyond 200 nautical miles, have the status of customary international law.

117. While Colombia accepts that paragraph 1 of Article 76 reflects customary international law, it asserts that "there is no evidence of State practice indicating that the provisions of paragraphs 4 to 9 of Article 76 [of UNCLOS] are considered to be rules of customary international law".

118. The Court notes that Colombia is not a State party to UNCLOS and that, therefore, the law applicable in the case is customary international law. The Court considers that the definition of the continental shelf set out in Article 76, paragraph 1, of UNCLOS forms part of customary international law. At this stage, in view of the fact that the Court's task is limited to the examination of whether it is in a position to carry out a continental shelf delimitation as requested by Nicaragua, it does not need to decide whether other provisions of Article 76 of UNCLOS form part of customary international law.

* *

119. Nicaragua asserts that the existence of a continental shelf is essentially a question of fact. Nicaragua argues that the natural prolongation of its landmass seawards is constituted by the "Nicaraguan Rise", which is "a shallow area of continental crust extending from Nicaragua to Jamaica" that represents the natural prolongation of Nicaragua's territory and overlaps with Colombia's entitlement to a continental shelf of 200 nautical miles generated by its mainland coast.

120. Nicaragua notes that, in accordance with Article 76, paragraph 8, of UNCLOS, any State party which intends to delineate the outer limits of its continental shelf where it extends beyond 200 nautical miles must

114. Les Parties conviennent que, la Colombie n'étant pas partie à la CNUDM, seul le droit international coutumier peut s'appliquer à l'égard de la délimitation maritime sollicitée par le Nicaragua. Elles conviennent également que le droit applicable en la présente affaire est le droit international coutumier tel qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour, du Tribunal international du droit de la mer (ci-après le «TIDM») et de juridictions arbitrales internationales. Elles conviennent en outre que les dispositions pertinentes de la CNUDM relatives aux lignes de base d'un Etat côtier et à son droit à des espaces maritimes, à la définition du plateau continental ainsi qu'à la délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental reflètent le droit international coutumier.

115. Les Parties s'accordent sur le fait que les Etats côtiers ont, *ipso facto* et *ab initio*, droit au plateau continental. Elles sont toutefois en désaccord sur la nature et le contenu des règles régissant les droits des Etats côtiers sur le plateau continental au-delà de 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale.

116. Le Nicaragua soutient que les dispositions des paragraphes 1 à 7 de l'article 76 relatives à la définition du plateau continental et à la détermination des limites extérieures de celui-ci au-delà de 200 milles marins ont le caractère de règles de droit international coutumier.

117. Bien qu'elle reconnaisse que le paragraphe 1 de l'article 76 reflète le droit international coutumier, la Colombie affirme pour sa part que «rien n'atteste l'existence d'une pratique étatique suivant laquelle les dispositions des paragraphes 4 à 9 de l'article 76 [de la CNUDM] seraient considérées comme des règles de droit international coutumier».

118. La Cour constate que la Colombie n'est pas partie à la CNUDM et que, par conséquent, le droit applicable en la présente affaire est le droit international coutumier. Elle considère que la définition du plateau continental énoncée au paragraphe 1 de l'article 76 de la CNUDM fait partie du droit international coutumier. A ce stade, la Cour ayant simplement à examiner la question de savoir si elle est en mesure de délimiter le plateau continental, comme le lui demande le Nicaragua, point n'est besoin pour elle de déterminer si d'autres dispositions de l'article 76 de la CNUDM font partie du droit international coutumier.

* *

119. Le Nicaragua soutient que l'existence d'un plateau continental est essentiellement une question de fait. Selon lui, le prolongement naturel en mer de sa masse terrestre est constitué par le seuil nicaraguayen, «une zone peu profonde de croûte terrestre s'étendant du Nicaragua à la Jamaïque», qui représente le prolongement naturel de son territoire et qui empiète sur le droit concurrent de la Colombie à un plateau continental de 200 milles marins généré par sa côte continentale.

120. Le Nicaragua note que, selon le paragraphe 8 de l'article 76 de la CNUDM, tout Etat partie qui entend fixer les limites extérieures de son plateau continental au-delà de 200 milles marins est tenu de communiquer à

submit relevant information to the Commission on the Limits of the Continental Shelf (hereinafter the "Commission"). The Commission will review the data and make recommendations. The limits established by a coastal State on the basis of these recommendations are final and binding. Nicaragua recalls that in May 2000 it ratified UNCLOS, and that in April 2010, within the ten-year deadline, it submitted "Preliminary Information" to the Secretary-General of the United Nations (in accordance with the requirements established by the Meeting of the States parties to UNCLOS) indicative of the limits of the continental shelf. Such Preliminary Information does not prejudice a full submission, and will not be considered by the Commission. According to Nicaragua, the basic technical and other preparatory work that is required in order for it to make a full submission is well advanced. Nicaragua asserts that it has established the outer limit of its continental shelf beyond 200 nautical miles on the basis of available public domain datasets and intends to acquire additional survey data in order to complete the information to be submitted to the Commission in accordance with Article 76 of UNCLOS and the Scientific and Technical Guidelines of the Commission.

121. Nicaragua also maintains that its entitlement to continental shelf beyond 200 nautical miles extends into areas within 200 nautical miles of Colombia's coasts and that, under Article 76, paragraph 1, of UNCLOS, an entitlement to continental shelf based on the distance criterion does not take precedence over an entitlement based on the criterion of natural prolongation.

*

122. According to Colombia, Nicaragua's request for continental shelf delimitation is unfounded because there are no areas of extended continental shelf within this part of the Caribbean Sea given that there are no maritime areas that lie more than 200 nautical miles from the nearest land territory of the coastal States. Colombia contends that Nicaragua's purported rights to the extended continental shelf out to the outer edge of the continental margin beyond 200 nautical miles have never been recognized or even submitted to the Commission. According to Colombia, the information provided to the Court, which is based on the "Preliminary Information" submitted by Nicaragua to the Commission, is "woefully deficient". Colombia emphasizes that the "Preliminary Information" does not fulfil the requirements for the Commission to make recommendations, and therefore Nicaragua has not established any entitlement to an extended continental shelf. That being the case, Colombia asserts that Nicaragua cannot merely assume that it possesses such rights in this case or ask the Court to proceed to a delimitation "based on rudimentary and incomplete technical information".

la Commission des limites du plateau continental des Nations Unies (ci-après la «Commission») les informations pertinentes. Après examen de ces données, la Commission formule des recommandations. Les limites fixées par un Etat côtier sur la base de ces recommandations sont définitives et de caractère obligatoire. Le Nicaragua rappelle qu'il a ratifié la CNUDM en mai 2000 et que, en avril 2010, dans le délai décennal prévu par cet instrument, il a présenté au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies (conformément aux prescriptions établies par la Réunion des Etats parties à la CNUDM) des «informations préliminaires» indiquant les limites de son plateau continental. Il précise que la communication de ces informations préliminaires ne libère pas de l'obligation de procéder à la communication ultérieure de l'ensemble des informations requises, la Commission n'examinant pas les informations préliminaires. Selon lui, les études techniques de base et autres travaux préparatoires nécessaires à la communication de l'ensemble des données requises sont déjà bien avancés. Le Nicaragua ajoute qu'il a établi les limites extérieures de son plateau continental au-delà de 200 milles marins sur la base de données relevant du domaine public et qu'il envisage d'acquérir d'autres données topographiques afin de compléter les informations qu'il est tenu de soumettre conformément à l'article 76 de la CNUDM et aux directives scientifiques et techniques de la Commission.

121. Le Nicaragua soutient également que son droit à un plateau continental au-delà de 200 milles marins s'étend à des zones situées à moins de 200 milles marins des côtes colombiennes et que, selon le paragraphe 1 de l'article 76 de la CNUDM, le droit à un plateau continental fondé sur le critère de distance ne saurait primer le droit fondé sur le critère du prolongement naturel.

*

122. Pour la Colombie, la demande de délimitation du plateau continental formulée par le Nicaragua est infondée car il n'existe aucune zone de plateau continental étendu dans cette partie de la mer des Caraïbes, où aucun espace maritime ne se trouve à plus de 200 milles marins du territoire terrestre le plus proche des Etats côtiers. La Colombie soutient que le droit à un plateau continental étendu que le Nicaragua prétend détenir jusqu'au rebord externe de la marge continentale, au-delà de 200 milles marins, n'a jamais été reconnu ni même soumis pour examen à la Commission. Selon elle, les données communiquées à la Cour par le Nicaragua, sur la base des «informations préliminaires» qu'il a soumises à la Commission, sont «totalement insuffisantes». La Colombie souligne que ces «informations préliminaires» ne satisfont pas aux exigences requises pour que la Commission puisse formuler des recommandations; le Nicaragua n'aurait donc pas établi qu'il possédait le moindre droit à un plateau continental étendu. Partant, affirme-t-elle, le Nicaragua ne saurait se contenter de postuler qu'il détient de tels droits en l'espèce, ni demander à la Cour de procéder à une délimitation «sur la base de renseignements techniques rudimentaires et incomplets».

123. Colombia maintains that a State's entitlement based on the distance criterion always takes precedence over another State's entitlement based on natural prolongation beyond 200 nautical miles. Colombia further contends that Article 76 of UNCLOS does not enable States by means of outer continental shelf submissions, and particularly ones that have not followed the procedures of the Convention, to encroach on other States' 200-mile limits.

124. Colombia adds that the Commission will not consider any extended continental shelf submissions unless neighbouring States with potential claims in the area consent. Thus, if a neighbouring State does not give its consent, the Commission will take no action with the result that a State will not have established extended continental shelf limits that are final and binding. Colombia recalls that such limits, in any event, are without prejudice to questions of delimitation and would not be opposable to Colombia.

* *

125. The Court begins by noting that the jurisprudence which has been referred to by Nicaragua in support of its claim for continental shelf delimitation involves no case in which a court or a tribunal was requested to determine the outer limits of a continental shelf beyond 200 nautical miles.

Nicaragua relies on the judgment of 14 March 2012 rendered by ITLOS in the *Dispute concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar), Judgment of 14 March 2012*, ITLOS, pp. 1-151 [hereinafter *Bay of Bengal* case]. ITLOS in this judgment did not, however, determine the outer limits of the continental shelf beyond 200 nautical miles. The Tribunal extended the line of the single maritime boundary beyond the 200-nautical-mile limit until it reached the area where the rights of third States may be affected (*Judgment of 14 March 2012*, para. 462). In doing so, the Tribunal underlined that, in view of the fact that a thick layer of sedimentary rocks covers practically the entire floor of the Bay of Bengal, the Bay presents a unique situation and that this fact had been acknowledged in the course of negotiations at the Third United Nations Conference on the Law of the Sea (*ibid.*, paras. 444-446).

The Court emphasizes that both parties in the *Bay of Bengal* case were States parties to UNCLOS and had made full submissions to the Commission (see *ibid.*, para. 449) and that the Tribunal's ruling on the delimitation of the continental shelf in accordance with Article 83 of UNCLOS does not preclude any recommendation by the Commission as to the outer limits of the continental shelf in accordance with Article 76, paragraph 8, of the Convention. ITLOS further noted that a "clear distinction" exists under UNCLOS between the delimitation of continental shelf and the delineation of its outer limits (*ibid.*, paras. 376-394).

126. In the case concerning *Territorial and Maritime Dispute between*

123. La Colombie soutient que le droit d'un Etat fondé sur le critère de distance prévaut toujours sur celui qu'un autre Etat tient du prolongement naturel de sa masse continentale au-delà de 200 milles marins. Elle fait en outre valoir que l'article 76 de la CNUDM ne permet pas à un Etat d'empiéter sur la zone des 200 milles marins d'autres Etats en déposant une demande d'extension de son plateau continental, *a fortiori* lorsqu'il ne respecte pas les procédures prévues par la convention.

124. La Colombie ajoute que la Commission n'examinera aucune demande de plateau continental étendu sans le consentement de tous les Etats voisins pouvant avoir des prétentions dans la zone. A défaut de ce consentement, la Commission ne donnera pas suite à la demande et l'Etat concerné ne pourra donc pas fixer de manière définitive et contraignante les limites de son plateau continental étendu. La Colombie rappelle que, en tout état de cause, de telles limites ne préjugent en rien des questions de délimitation et ne sauraient lui être opposables.

* *

125. La Cour note tout d'abord que, dans la jurisprudence invoquée par le Nicaragua à l'appui de sa demande de délimitation du plateau continental, il n'est jamais question de déterminer les limites extérieures d'un plateau continental au-delà de 200 milles marins.

Le Nicaragua se fonde sur l'arrêt rendu le 14 mars 2012 par le TIDM en l'affaire du *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le golfe du Bengale (Bangladesh/Myanmar)*. Or, dans cet arrêt, le TIDM n'a pas fixé les limites extérieures du plateau continental au-delà de 200 milles marins. Il a décidé que le tracé de la frontière maritime unique se poursuivrait au-delà de la limite des 200 milles marins jusqu'à atteindre la zone où les droits d'Etats tiers étaient susceptibles d'entrer en jeu (*arrêt du 14 mars 2012*, par. 462). Ce faisant, le Tribunal a souligné que, les fonds marins du golfe du Bengale étant presque entièrement recouverts d'une épaisse couche de roches sédimentaires, le golfe présentait une situation tout à fait particulière qui avait été reconnue au cours des négociations de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer (*ibid.*, par. 444-446).

La Cour souligne que, dans l'affaire du *Golfe du Bengale*, le demandeur et le défendeur étaient des Etats parties à la CNUDM et avaient communiqué toutes les informations nécessaires à la Commission (voir *ibid.*, par. 449). La délimitation du plateau continental effectuée par le Tribunal en application de l'article 83 de la CNUDM n'empêchait aucunement la Commission de formuler d'éventuelles recommandations sur les limites extérieures du plateau continental conformément au paragraphe 8 de l'article 76 de la convention. Le TIDM a en outre relevé que la CNUDM établissait une «nette distinction» entre la délimitation du plateau continental et le tracé de sa limite extérieure (*ibid.*, par. 376-394).

126. Dans l'affaire du *Différend territorial et maritime entre le Nicara-*

Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. *Honduras)*, the Court stated that "any claim of continental shelf rights beyond 200 miles [by a State party to UNCLOS] must be in accordance with Article 76 of UNCLOS and reviewed by the Commission on the Limits of the Continental Shelf established thereunder" (*I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 759, para. 319). The Court recalls that UNCLOS, according to its Preamble, is intended to establish "a legal order for the seas and oceans which will facilitate international communication, and will promote the peaceful uses of the seas and oceans, the equitable and efficient utilization of their resources". The Preamble also stresses that "the problems of ocean space are closely interrelated and need to be considered as a whole". Given the object and purpose of UNCLOS, as stipulated in its Preamble, the fact that Colombia is not a party thereto does not relieve Nicaragua of its obligations under Article 76 of that Convention.

127. The Court observes that Nicaragua submitted to the Commission only "Preliminary Information" which, by its own admission, falls short of meeting the requirements for information on the limits of the continental shelf beyond 200 nautical miles which "shall be submitted by the coastal State to the Commission" in accordance with paragraph 8 of Article 76 of UNCLOS (see paragraph 120 above). Nicaragua provided the Court with the annexes to this "Preliminary Information" and in the course of the hearings it stated that the "Preliminary Information" in its entirety was available on the Commission's website and provided the necessary reference.

128. The Court recalls that in the second round of oral argument, Nicaragua stated that it was "not asking [the Court] for a definitive ruling on the precise location of the outer limit of Nicaragua's continental shelf". Rather, it was "asking [the Court] to say that Nicaragua's continental shelf entitlement is divided from Colombia's continental shelf entitlement by a delimitation line which has a defined course". Nicaragua suggested that "the Court could make that delimitation by defining the boundary in words such as 'the boundary is the median line between the outer edge of Nicaragua's continental shelf fixed in accordance with UNCLOS Article 76 and the outer limit of Colombia's 200-mile zone'". This formula, Nicaragua suggested, "does not require the Court to determine precisely where the outer edge of Nicaragua's shelf lies". The outer limits could be then established by Nicaragua at a later stage, on the basis of the recommendations of the Commission.

129. However, since Nicaragua, in the present proceedings, has not established that it has a continental margin that extends far enough to overlap with Colombia's 200-nautical-mile entitlement to the continental shelf, measured from Colombia's mainland coast, the Court is not in a position to delimit the continental shelf boundary between Nicaragua and Colombia, as requested by Nicaragua, even using the general formulation proposed by it.

130. In view of the above, the Court need not address any other argu-

gua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras), la Cour a déclaré que «toute prétention [d'un Etat partie à la CNUDM] relative à des droits sur le plateau continental au-delà de 200 milles d[evait] être conforme à l'article 76 de la CNUDM et examinée par la Commission des limites du plateau continental constituée en vertu de ce traité» (*C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 759, par. 319). La Cour rappelle que, aux termes de son préambule, la CNUDM a pour objet d'établir «un ordre juridique pour les mers et les océans qui facilite les communications internationales et favorise les utilisations pacifiques des mers et des océans [ainsi que] l'utilisation équitable et efficace de leurs ressources»; il y est également souligné que «les problèmes des espaces marins sont étroitement liés et doivent être envisagés dans leur ensemble». Eu égard à l'objet et au but de la CNUDM, tels qu'exposés dans son préambule, le fait que la Colombie n'y soit pas partie n'exonère pas le Nicaragua des obligations qu'il tient de l'article 76 de cet instrument.

127. La Cour fait observer que le Nicaragua n'a communiqué à la Commission que des «informations préliminaires» qui, comme l'admet ce dernier, sont loin de satisfaire aux exigences requises pour pouvoir être considérées comme des informations que «[l]'Etat côtier communique ... à la Commission» sur les limites de son plateau continental, lorsque celui-ci s'étend au-delà de 200 milles marins, conformément au paragraphe 8 de l'article 76 de la CNUDM (voir paragraphe 120 ci-dessus). Le Nicaragua a communiqué à la Cour les annexes des «informations préliminaires». Il a précisé, à l'audience, que l'intégralité de ces informations figurait sur le site de la Commission et indiqué le lien permettant d'y avoir accès.

128. La Cour rappelle que, au second tour de plaidoiries, le Nicaragua a déclaré qu'il «ne [lui] demand[ait] pas de décision définitive sur l'emplacement précis de la limite extérieure d[e son] plateau continental», mais la «pri[ait] de dire que les portions du plateau continental auxquelles pouvaient prétendre le Nicaragua et la Colombie étaient délimitées par une ligne au tracé défini». Le Nicaragua a indiqué que «la Cour pou[v]ait opérer cette délimitation en définissant la frontière comme étant «la ligne médiane entre la limite extérieure du plateau continental du Nicaragua établie conformément à l'article 76 de la CNUDM et la limite extérieure de la zone des 200 milles marins relevant de la Colombie»». Grâce à cette formulation, a-t-il ajouté, «la Cour n'aurait pas à déterminer précisément l'emplacement de la limite extérieure du plateau du Nicaragua». Le Nicaragua pourrait ensuite fixer cette limite sur la base des recommandations de la Commission.

129. Toutefois, le Nicaragua n'ayant pas, dans la présente instance, apporté la preuve que sa marge continentale s'étend suffisamment loin pour chevaucher le plateau continental dont la Colombie peut se prévaloir sur 200 milles marins à partir de sa côte continentale, la Cour n'est pas en mesure de délimiter les portions du plateau continental relevant de chacune des Parties, comme le lui demande le Nicaragua, même en utilisant la formulation générale proposée par ce dernier.

130. Compte tenu de ce qui précède, il n'y a pas lieu pour la Cour

ments developed by the Parties, including the argument as to whether a delimitation of overlapping entitlements which involves an extended continental shelf of one party can affect a 200-nautical-mile entitlement to the continental shelf of another party.

131. The Court concludes that Nicaragua's claim contained in its final submission I (3) cannot be upheld.

V. Maritime Boundary

1. The Task Now before the Court

132. In light of the decision it has taken regarding Nicaragua's final submission I (3) (see paragraph 131 above), the Court must consider what maritime delimitation it is to effect. Leaving out of account any Nicaraguan claims to a continental shelf beyond 200 nautical miles means that there can be no question of determining a maritime boundary between the mainland coasts of the Parties, as these are significantly more than 400 nautical miles apart. There is, however, an overlap between Nicaragua's entitlement to a continental shelf and exclusive economic zone extending to 200 nautical miles from its mainland coast and adjacent islands and Colombia's entitlement to a continental shelf and exclusive economic zone derived from the islands over which the Court has held that Colombia has sovereignty (see paragraph 103 above).

133. The present case was brought before the Court by the Application of Nicaragua, not by special agreement between the Parties, and there has been no counter-claim by Colombia. It is, therefore, to the Nicaraguan Application and Nicaragua's submissions that it is necessary to turn in order to determine what the Court is called upon to decide. In its Application, Nicaragua asked the Court

> "to determine the course of the single maritime boundary between the areas of continental shelf and exclusive economic zone appertaining respectively to Nicaragua and Colombia, in accordance with equitable principles and relevant circumstances recognized by general international law as applicable to such a delimitation of a single maritime boundary".

This request was clearly broad enough to encompass the determination of a boundary between the continental shelf and exclusive economic zone generated by the Nicaraguan mainland and adjacent islands and the various maritime entitlements appertaining to the Colombian islands.

134. In its Reply, however, Nicaragua amended its submissions. In its final submissions, as has been seen, it sought not a single maritime bound-

d'examiner l'un quelconque des autres arguments avancés par les Parties, comme celui de savoir si la délimitation d'une zone de chevauchement de droits dans laquelle l'une des parties revendique un plateau continental étendu est susceptible de porter atteinte au droit à un plateau continental dont l'autre partie peut se prévaloir sur une distance de 200 milles marins.

131. La Cour conclut qu'elle ne peut accueillir la demande formulée par le Nicaragua au point I. 3) de ses conclusions finales.

V. La frontière maritime

1. La tâche incombant à la Cour

132. Eu égard à sa décision concernant la demande formulée par le Nicaragua au point I. 3) de ses conclusions finales (voir paragraphe 131 ci-dessus), la Cour doit maintenant s'interroger sur la nature de la délimitation maritime à effectuer. La Cour n'ayant pas fait droit à la demande du Nicaragua relative à un plateau continental au-delà de 200 milles marins, il ne saurait être question de déterminer une frontière maritime entre les côtes continentales des Parties, ces côtes se trouvant à bien plus de 400 milles marins l'une de l'autre. Il y a cependant chevauchement entre les droits du Nicaragua à un plateau continental et à une zone économique exclusive, à l'intérieur de la limite de 200 milles marins depuis sa côte continentale et les îles adjacentes à celle-ci, d'une part, et les droits de même nature que la Colombie tient des îles sur lesquelles la Cour a jugé qu'elle avait souveraineté, d'autre part (voir paragraphe 103 ci-dessus).

133. La Cour a été saisie de la présente affaire par voie de requête et non par voie de compromis; la Colombie n'a par ailleurs présenté aucune demande reconventionnelle. C'est donc à la requête du Nicaragua et aux conclusions présentées par celui-ci qu'il convient de s'intéresser afin de déterminer ce sur quoi la Cour est appelée à se prononcer. Dans sa requête, le Nicaragua prie la Cour:

> «de déterminer le tracé d'une frontière maritime unique entre les portions de plateau continental et les zones économiques exclusives relevant respectivement du Nicaragua et de la Colombie, conformément aux principes équitables et aux circonstances pertinentes que le droit international général reconnaît comme s'appliquant à une délimitation de cet ordre».

La formulation de cette demande est à l'évidence suffisamment large pour englober la détermination d'une frontière entre le plateau continental et la zone économique exclusive générés par la masse continentale du Nicaragua et les îles adjacentes, d'une part, et les divers espaces maritimes auxquels ouvrent droit les îles colombiennes, d'autre part.

134. Dans sa réplique, le Nicaragua a toutefois modifié ses conclusions. Comme indiqué précédemment, il recherche non plus, dans ses

ary but the delimitation of a continental shelf boundary between the two mainland coasts. Nevertheless, Nicaragua's final submissions at the end of the oral phase also asked the Court to adjudge and declare that

> "(4) The islands of San Andrés and Providencia and Santa Catalina be enclaved and accorded a maritime entitlement of 12 nautical miles, this being the appropriate equitable solution justified by the geographical and legal framework.
>
> (5) The equitable solution for any cay, that might be found to be Colombian, is to delimit a maritime boundary by drawing a 3-nautical-mile enclave around them."

These submissions call upon the Court to effect a delimitation between the maritime entitlements of the Colombian islands and the continental shelf and exclusive economic zone of Nicaragua. That this is what the Court is asked to do is confirmed by the statement made by the Agent of Nicaragua in opening the oral proceedings:

> "On a substantive level, Nicaragua originally requested of the Court, and continues to so request, that all maritime areas of Nicaragua and Colombia be delimited on the basis of international law; that is, in a way that guarantees to the Parties an equitable result.
>
> . . . . . .
>
> But whatever method or procedure is adopted by the Court to effect the delimitation, the aim of Nicaragua is that the decision leaves no more maritime areas pending delimitation between Nicaragua and Colombia. This was and is the main objective of Nicaragua since it filed its Application in this case." (See sketch-map No. 2, p. 663.)

135. Colombia, for its part, has requested that the delimitation of the exclusive economic zone and the continental shelf between Nicaragua and Colombia be effected by a single maritime boundary, constructed as a median line between Nicaraguan fringing islands and the islands of the San Andrés Archipelago (see sketch-map No. 3: Delimitation claimed by Colombia, p. 672).

136. As the Court held in the *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)* case, "[t]he Court must not exceed the jurisdiction conferred upon it by the Parties, but it must also exercise that jurisdiction to its full extent" (*Judgment, I.C.J. Reports 1985*, p. 23, para. 19). Notwithstanding its decision regarding Nicaragua's final submission I (3) (paragraph 131 above), it is still called upon to effect a delimitation between the maritime entitlements of Colombia and the continental shelf and exclusive economic zone of Nicaragua within 200 nautical miles of the Nicaraguan coast.

conclusions finales, le tracé d'une frontière maritime unique, mais la délimitation du plateau continental entre les côtes continentales des deux Parties. Néanmoins, dans les conclusions finales qu'il a présentées à la fin de la procédure orale, il a aussi prié la Cour de dire et juger:

«4) que les îles de San Andrés et de Providencia (ainsi que celle de Santa Catalina) doivent être enclavées et se voir attribuer un espace maritime propre de 12 milles marins, ce qui constitue la solution équitable à retenir au regard du cadre géographique et juridique;

5) que, pour toute caye susceptible d'être reconnue comme appartenant à la Colombie, la solution équitable consiste à l'enclaver en traçant autour d'elle une frontière maritime située à 3 milles marins de son pourtour.»

La Cour est donc invitée à effectuer une délimitation entre les espaces maritimes générés par les îles colombiennes, d'une part, et le plateau continental et la zone économique exclusive revenant au Nicaragua, d'autre part. La déclaration faite par l'agent du Nicaragua à l'ouverture de la procédure orale confirme qu'il s'agit bien là de la tâche incombant à la Cour:

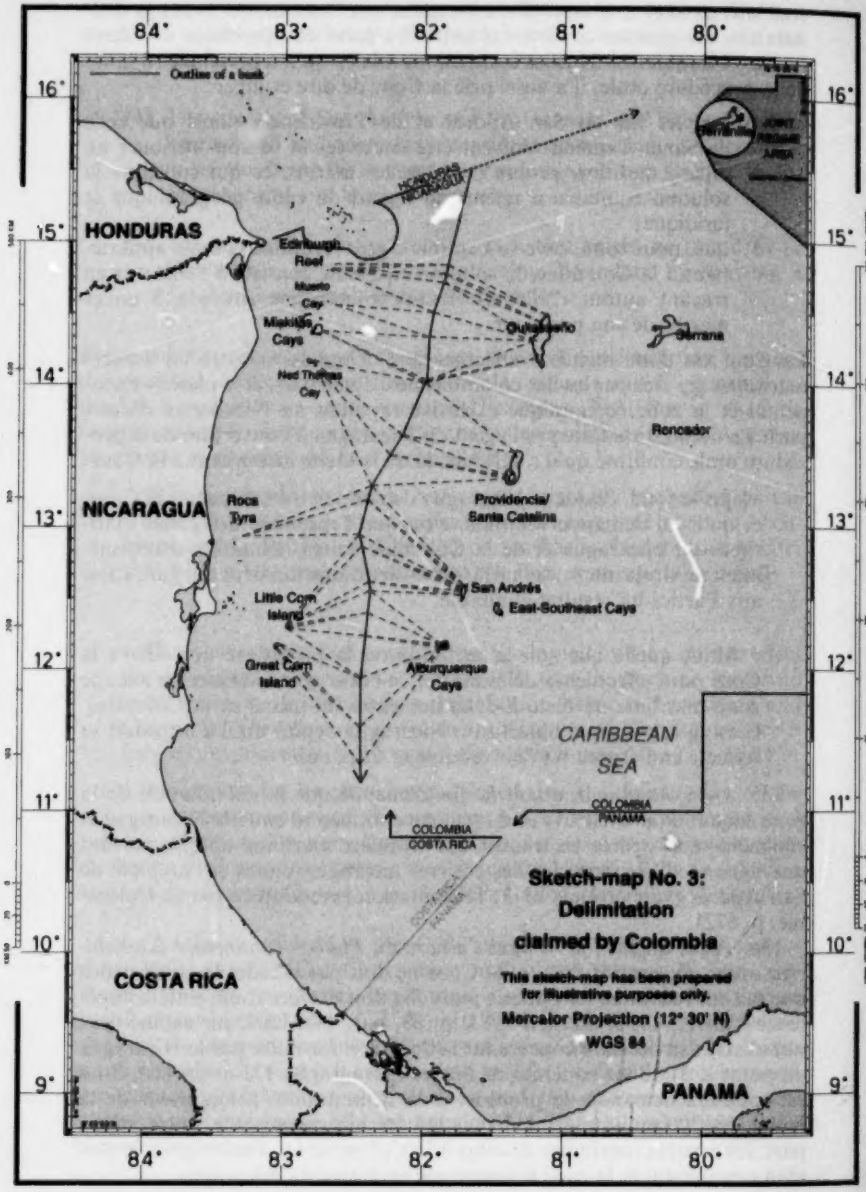
«[s]ur le fond, ce que le Nicaragua demandait initialement à la Cour, et qu'il lui demande toujours, c'est que l'ensemble des zones maritimes du Nicaragua et de la Colombie soient délimitées conformément au droit international; c'est-à-dire d'une manière qui garantisse aux Parties un résultat équitable.

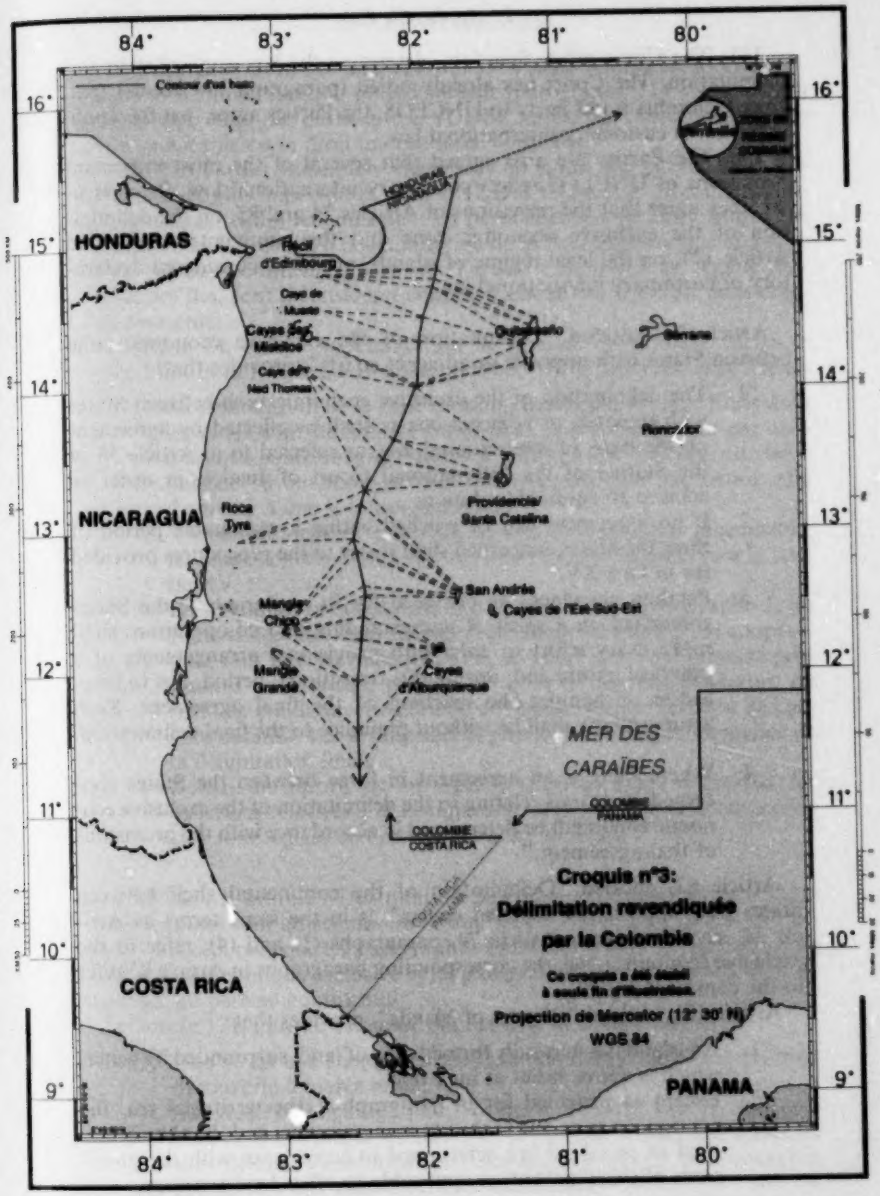
. . . . . .

Mais, quelle que soit la méthode ou la procédure que suivra la Cour pour effectuer la délimitation, le Nicaragua souhaite qu'aucune zone maritime ne reste à délimiter entre lui-même et la Colombie. C'est là le principal objectif du Nicaragua depuis qu'il a introduit sa requête en l'espèce.» (Voir croquis n° 2, p. 663.)

135. La Colombie a, quant à elle, demandé que la délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental entre le Nicaragua et elle-même soit opérée en traçant une frontière maritime unique, suivant une ligne médiane entre les îles côtières nicaraguayennes et l'archipel de San Andrés (voir croquis n° 3: Délimitation revendiquée par la Colombie, p. 672).

136. Ainsi qu'elle l'a dit dans l'affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, «[l]a Cour ne doit pas excéder la compétence que lui ont reconnue les Parties, mais elle doit exercer toute cette compétence» (*arrêt, C.I.J. Recueil 1985*, p. 23, par. 19). La Cour estime que, nonobstant sa décision concernant la demande formulée par le Nicaragua au point I. 3) de ses conclusions finales (paragraphe 131 ci-dessus), il lui est toujours demandé de procéder à la délimitation, à l'intérieur de la limite des 200 milles marins depuis la côte nicaraguayenne, entre, d'une part, les espaces maritimes dévolus à la Colombie et, d'autre part, le plateau continental et la zone économique exclusive du Nicaragua.


84°
83°
82°
81°
80°
16°
15°
14°
13°
12°
11°
10°
9°
Outline of a bank
HONDURAS
NICARAGUA
COSTA RICA
PANAMA
Edinburgh Reef
Miskitos Cays
Ned Thomas Cay
Serrana
Roncador
Providencia/ Santa Catalina
Roca Tyra
Little Corn Island
Great Corn Island
San Andrés & East-Southeast Cays
Alburquerque Cays
CARIBBEAN SEA
COLOMBIA PANAMA
COLOMBIA COSTA RICA
COSTA RICA PANAMA
Sketch-map No. 3:
Delimitation
claimed by Colombia
This sketch-map has been prepared for illustrative purposes only.
Mercator Projection (12° 30' N)
WGS 84


84°
83°
82°
81°
80°
16°
15°
14°
13°
12°
11°
10°
9°
HONDURAS
NICARAGUA
COSTA RICA
PANAMA
Recif d'Edimbourg
Cayo de Muerto
Cayes de Miskitos
Cayo de Med Thomas
Quitasueño
Serrana
Ronrocador
Roca Tyra
Providencia/ Santa Catalina
San Andrés
Cayes de l'Est-Sud-Est
Mangle Chico
Mangle Grande
Cayes d'Albuquerque
MER DES CARAÏBES
COLOMBIE PANAMA
COLOMBIE COSTA RICA
COSTA RICA PANAMA
Croquis n°3:
Délimitation revendiquée par la Colombie
Ce croquis a été établi à seule fin d'illustration.
Projection de Mercator (12° 30' N)
WGS 84

2. Applicable Law

137. The Court must, therefore, determine the law applicable to this delimitation. The Court has already noted (paragraph 114 above) that, since Colombia is not party to UNCLOS, the Parties agree that the applicable law is customary international law.

138. The Parties are also agreed that several of the most important provisions of UNCLOS reflect customary international law. In particular, they agree that the provisions of Articles 74 and 83, on the delimitation of the exclusive economic zone and the continental shelf, and Article 121, on the legal régime of islands, are to be considered declaratory of customary international law.

Article 74, entitled "Delimitation of the exclusive economic zone between States with opposite or adjacent coasts", provides that:

"1. The delimitation of the exclusive economic zone between States with opposite or adjacent coasts shall be effected by agreement on the basis of international law, as referred to in Article 38 of the Statute of the International Court of Justice, in order to achieve an equitable solution.

2. If no agreement can be reached within a reasonable period of time, the States concerned shall resort to the procedures provided for in Part XV.

3. Pending agreement as provided for in paragraph 1, the States concerned, in a spirit of understanding and co-operation, shall make every effort to enter into provisional arrangements of a practical nature and, during this transitional period, not to jeopardize or hamper the reaching of the final agreement. Such arrangements shall be without prejudice to the final delimitation.

4. Where there is an agreement in force between the States concerned, questions relating to the delimitation of the exclusive economic zone shall be determined in accordance with the provisions of that agreement."

Article 83, entitled "Delimitation of the continental shelf between States with opposite or adjacent coasts", is in the same terms as Article 74, save that where Article 74, paragraphs (1) and (4), refer to the exclusive economic zone, the corresponding paragraphs in Article 83 refer to the continental shelf.

Article 121, entitled "Regime of islands", provides that:

"1. An island is a naturally formed area of land, surrounded by water, which is above water at high tide.

2. Except as provided for in paragraph 3, the territorial sea, the contiguous zone, the exclusive economic zone and the continental shelf of an island are determined in accordance with the provisions of this Convention applicable to other land territory.

2. Le droit applicable

137. La Cour doit, dès lors, déterminer le droit applicable à cette délimitation. Comme indiqué précédemment (paragraphe 114 ci-dessus), la Colombie n'étant pas partie à la CNUDM, les Parties conviennent que le droit applicable est le droit international coutumier.

138. Les Parties s'accordent également sur le fait que plusieurs des dispositions les plus importantes de la CNUDM reflètent le droit international coutumier. Elles reconnaissent en particulier que les dispositions des articles 74 et 83, relatifs à la délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental, ainsi que l'article 121, relatif au régime juridique des îles, sont à considérer comme déclaratoires du droit international coutumier.

L'article 74, intitulé «Délimitation de la zone économique exclusive entre Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face», est ainsi libellé:

«1. La délimitation de la zone économique exclusive entre Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face est effectuée par voie d'accord conformément au droit international tel qu'il est visé à l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, afin d'aboutir à une solution équitable.

2. S'ils ne parviennent pas à un accord dans un délai raisonnable, les Etats concernés ont recours aux procédures prévues à la partie XV.

3. En attendant la conclusion de l'accord visé au paragraphe 1, les Etats concernés, dans un esprit de compréhension et de coopération, font tout leur possible pour conclure des arrangements provisoires de caractère pratique et pour ne pas compromettre ou entraver pendant cette période de transition la conclusion de l'accord définitif. Les arrangements provisoires sont sans préjudice de la délimitation finale.

4. Lorsqu'un accord est en vigueur entre les Etats concernés, les questions relatives à la délimitation de la zone économique exclusive sont réglées conformément à cet accord.»

L'article 83, intitulé «Délimitation du plateau continental entre Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face», reprend les termes de l'article 74, à ceci près que les paragraphes 1 et 4 de l'article 74 font référence à la zone économique exclusive et les paragraphes correspondants de l'article 83, au plateau continental.

L'article 121, intitulé «Régime des îles», se lit comme suit:

«1. Une île est une étendue naturelle de terre entourée d'eau qui reste découverte à marée haute.

2. Sous réserve du paragraphe 3, la mer territoriale, la zone contiguë, la zone économique exclusive et le plateau continental d'une île sont délimités conformément aux dispositions de la Convention applicables aux autres territoires terrestres.

3. Rocks which cannot sustain human habitation or economic life of their own shall have no exclusive economic zone or continental shelf."

139. The Court has recognized that the principles of maritime delimitation enshrined in Articles 74 and 83 reflect customary international law (*Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar* v. *Bahrain), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 91, paras. 167 *et seq.*). In the same case it treated the legal definition of an island embodied in Article 121, paragraph 1, as part of customary international law (*ibid.*, p. 91, para. 167 and p. 99, para. 195). It reached the same conclusion as regards Article 121, paragraph 2 (*ibid.*, p. 97, para. 185). The Judgment in the *Qatar* v. *Bahrain* case did not specifically address paragraph 3 of Article 121. The Court observes, however, that the entitlement to maritime rights accorded to an island by the provisions of paragraph 2 is expressly limited by reference to the provisions of paragraph 3. By denying an exclusive economic zone and a continental shelf to rocks which cannot sustain human habitation or economic life of their own, paragraph 3 provides an essential link between the long-established principle that "islands, regardless of their size,... enjoy the same status, and therefore generate the same maritime rights, as other land territory" *(ibid.)* and the more extensive maritime entitlements recognized in UNCLOS and which the Court has found to have become part of customary international law. The Court therefore considers that the legal régime of islands set out in UNCLOS Article 121 forms an indivisible régime, all of which (as Colombia and Nicaragua recognize) has the status of customary international law.

3. Relevant Coasts

140. It is well established that "[t]he title of a State to the continental shelf and to the exclusive economic zone is based on the principle that the land dominates the sea through the projection of the coasts or the coastal fronts" (*Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania* v. *Ukraine), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 89, para. 77). As the Court stated in the *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands)* cases, "the land is the legal source of the power which a State may exercise over territorial extensions to seaward" (*Judgment, I.C.J. Reports 1969*, p. 51, para. 96). Similarly, in the *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)* case, the Court observed that "the coast of the territory of the State is the decisive factor for title to submarine areas adjacent to it" (*Application for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1982*, p. 61, para. 73).

141. The Court will, therefore, begin by determining what are the relevant coasts of the Parties, namely, those coasts the projections of which overlap, because the task of delimitation consists in resolving the overlapping claims by drawing a line of separation between the maritime areas

3. Les rochers qui ne se prêtent pas à l'habitation humaine ou à une vie économique propre n'ont pas de zone économique exclusive ni de plateau continental.»

139. La Cour a reconnu que les principes relatifs à la délimitation maritime consacrés par les articles 74 et 83 reflétaient le droit international coutumier (*Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2001*, p. 91, par. 167 et suiv.). Elle a également laissé entendre, à la même occasion, que la définition juridique d'une île, énoncée au paragraphe 1 de l'article 121, faisait partie du droit international coutumier (*ibid.*, p. 91, par. 167, et p. 99, par. 195). Elle est parvenue à la même conclusion s'agissant du paragraphe 2 de cet article (*ibid.*, p. 97, par. 185). Bien que, dans son arrêt *Qatar c. Bahreïn*, elle n'ait pas spécifiquement examiné le paragraphe 3 de l'article 121, la Cour relève que les droits générés par une île au titre du paragraphe 2 sont expressément limités par le renvoi aux dispositions du paragraphe 3. En énonçant que les rochers qui ne se prêtent pas à l'habitation humaine ou à une vie économique propre n'ont ni zone économique exclusive ni plateau continental, le paragraphe 3 crée un lien essentiel entre, d'une part, le principe établi de longue date selon lequel «les îles, quelles que soient leurs dimensions, jouissent ... du même statut, et par conséquent engendrent les mêmes droits en mer que les autres territoires possédant la qualité de terre ferme» (*ibid.*) et, d'autre part, les droits à des espaces maritimes plus étendus consacrés par la CNUDM, droits déclarés par la Cour comme ayant acquis un caractère coutumier. Dès lors, la Cour considère que le régime juridique des îles défini à l'article 121 de la CNUDM forme un tout indivisible et que chacune de ses dispositions fait partie (comme l'admettent la Colombie et le Nicaragua) du droit international coutumier.

3. Les côtes pertinentes

140. Il est bien établi que «[l]e titre d'un Etat sur le plateau continental et la zone économique exclusive est fondé sur le principe selon lequel la terre domine la mer du fait de la projection des côtes ou des façades côtières» (*Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine), arrêt, C.I.J. Recueil 2009*, p. 89, par. 77). Ainsi que la Cour l'a dit dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas)*, «la terre est la source juridique du pouvoir qu'un Etat peut exercer dans les prolongements maritimes» (*arrêt, C.I.J. Recueil 1969*, p. 51, par. 96). De même, dans l'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, la Cour a fait observer que «c'est la côte du territoire de l'Etat qui est déterminante pour créer le titre sur les étendues sous-marines bordant cette côte» (*requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1982*, p. 61, par. 73).

141. La Cour commencera donc par définir les côtes pertinentes des Parties, à savoir celles dont les projections se chevauchent, la délimitation consistant à résoudre la question du chevauchement des revendications en traçant une ligne de séparation entre les espaces maritimes concernés.

concerned. As the Court explained in the *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania* v. *Ukraine)* case:

> "The role of relevant coasts can have two different though closely related legal aspects in relation to the delimitation of the continental shelf and the exclusive economic zone. First, it is necessary to identify the relevant coasts in order to determine what constitutes in the specific context of a case the overlapping claims to these zones. Second, the relevant coasts need to be ascertained in order to check, in the third and final stage of the delimitation process, whether any disproportionality exists in the ratios of the coastal length of each State and the maritime areas falling either side of the delimitation line." (*Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 89, para. 78.)

142. The Court will first briefly set out the positions of the Parties regarding their respective coasts (see sketch-maps No. 4 and 5, pp. 676 and 677).

A. The Nicaraguan relevant coast

143. Nicaragua maintains that its relevant coast comprises its entire mainland coast in the Caribbean together with the islands which it considers to be "an integral part of the mainland coast of Nicaragua". In this context, it principally refers to the Corn Islands in the south and the Miskitos Cays in the north (see paragraph 21). The latter are located within 10 nautical miles of the coast. The former are located approximately 26 nautical miles from the coast but Nicaragua maintains that the presence of a number of smaller islets and cays between the Corn Islands and the mainland means that there is a continuous belt of territorial sea between the islands and the mainland.

Employing, for these purposes, a straight line from the northern boundary with Honduras to the southern boundary with Costa Rica, Nicaragua estimates the length of its relevant coast as 453 km. Alternatively, Nicaragua estimates the length of the relevant coast, if one follows its natural configuration, as 701 km.

*

144. Although Colombia appeared at one point to suggest that the relevant Nicaraguan coast was confined to the east-facing coasts of the islands, since it is from these islands that the Nicaraguan entitlement to a 200-nautical-mile continental shelf and exclusive economic zone would be measured, in its pleadings as a whole, Colombia accepts that the relevant Nicaraguan coast comprises the mainland coast of Nicaragua and the Nicaraguan islands. Colombia accepts that this coast has a length of 453 km, if the straight line system is used. If, however, the Nicaraguan coast is measured in a way which takes full account of its natural configuration, Colombia maintains that the maximum length of that coast is 551 km and not the 701 km suggested by Nicaragua.

* *

Ainsi que la Cour l'a explicité en l'affaire de la *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)* :

> « Le rôle des côtes pertinentes peut revêtir deux aspects juridiques distincts, quoique étroitement liés, dans le cadre de la délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive. En premier lieu, il est nécessaire d'identifier les côtes pertinentes aux fins de déterminer quelles sont, dans le contexte spécifique de l'affaire, les revendications qui se chevauchent dans ces zones. En second lieu, il convient d'identifier les côtes pertinentes aux fins de vérifier, dans le cadre de la troisième et dernière étape du processus de délimitation, s'il existe une quelconque disproportion entre le rapport des longueurs des côtes de chaque Etat et celui des espaces maritimes situés de part et d'autre de la ligne de délimitation. » (*Arrêt, C.I.J. Recueil 2009*, p. 89, par. 78.)

142. La Cour rappellera d'abord brièvement les positions des Parties en ce qui concerne leurs côtes respectives (voir croquis nos 4 et 5, p. 676 et 677;

4. La côte pertinente du Nicaragua

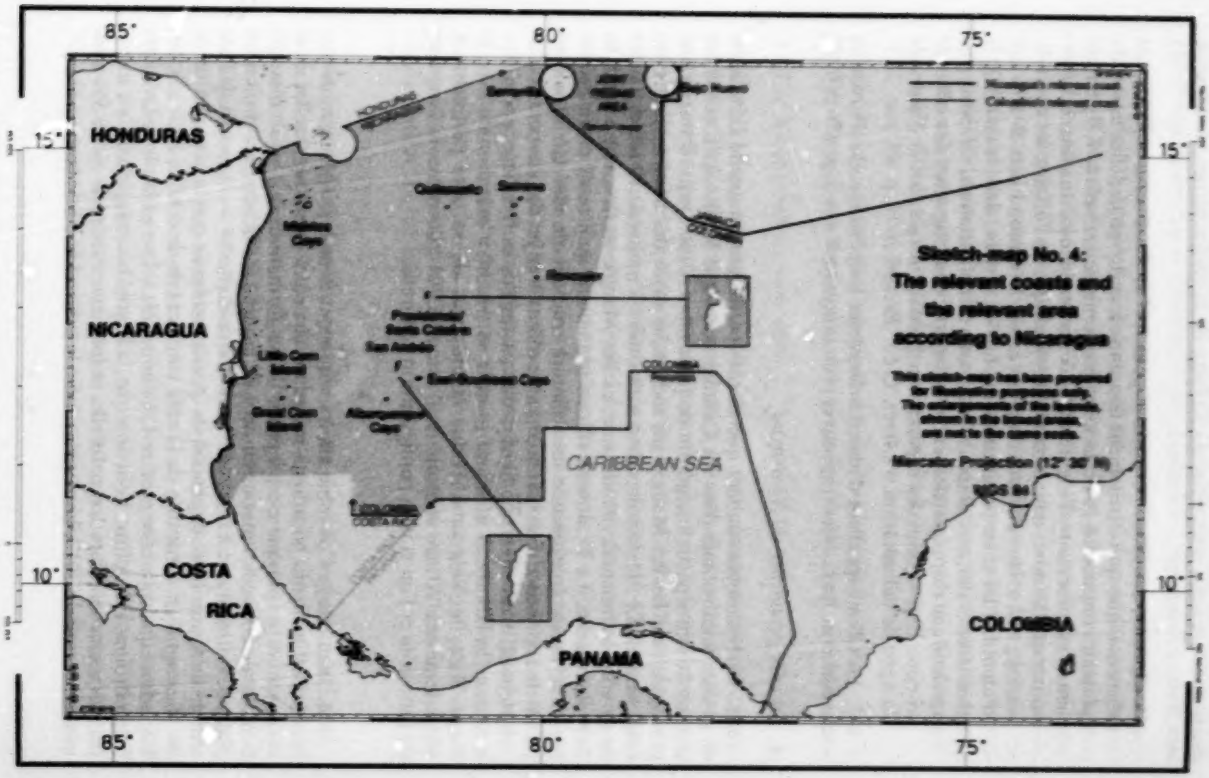
143. Le Nicaragua soutient que sa côte pertinente comprend l'ensemble de sa côte continentale dans les Caraïbes ainsi que les îles qu'il considère comme faisant « partie intégrante de [celle-ci] ». A cet égard, il mentionne principalement les îles Mangle, au sud, et les cayes des Miskitos, au nord (voir paragraphe 21). Ces dernières sont situées à moins de 10 milles marins de sa côte continentale, tandis que les îles Mangle se trouvent à quelque 26 milles marins. Le Nicaragua affirme néanmoins qu'il existe entre lesdites îles et sa masse continentale une ceinture continue de mer territoriale en raison de la présence d'un certain nombre d'îlots et cayes de plus petite taille.

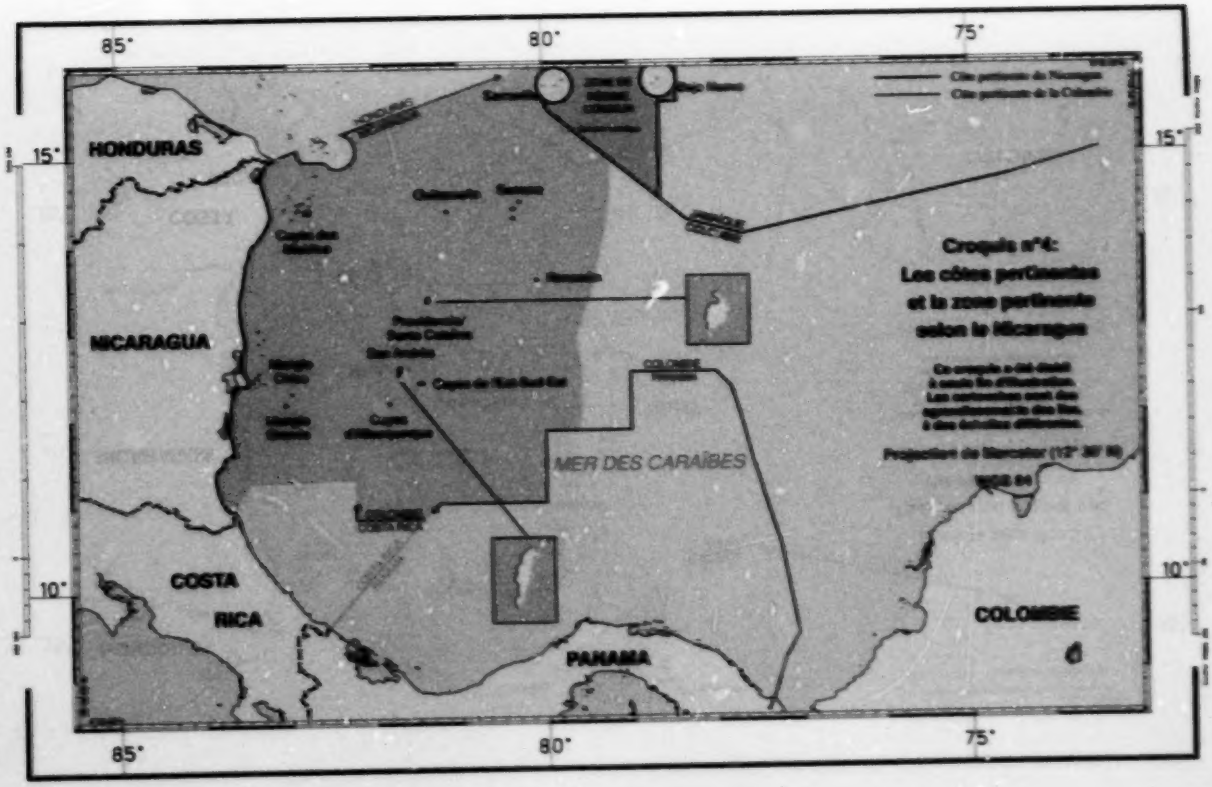
Retenant, à cet effet, une ligne droite partant de sa frontière septentrionale avec le Honduras et allant jusqu'à sa frontière méridionale avec le Costa Rica, le Nicaragua évalue la longueur de sa côte pertinente à 453 kilomètres. A titre subsidiaire, il estime à 701 kilomètres la longueur de cette côte si l'on suit sa configuration naturelle.

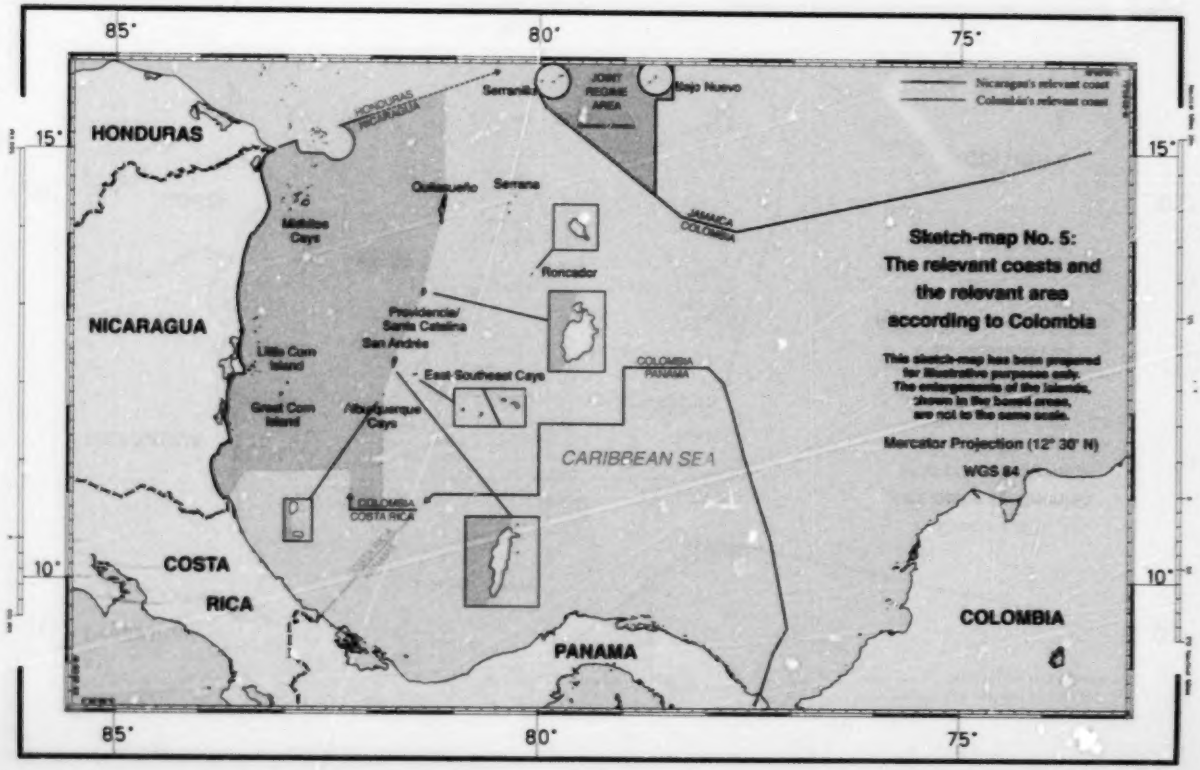
*

144. Bien que la Colombie ait, à un moment donné, semblé avancer que la côte pertinente du Nicaragua se limitait aux côtes orientales des îles nicaraguayennes — puisque c'est à partir de ces formations que serait mesurée la limite de 200 milles marins en deçà de laquelle le Nicaragua a droit à un plateau continental et à une zone économique exclusive —, il ressort de l'ensemble de ses écritures et plaidoiries qu'elle reconnaît que la côte pertinente du Nicaragua est constituée de la côte continentale de celui-ci et de ses îles. Elle admet que cette côte mesure 453 kilomètres si l'on utilise le système des lignes droites. Elle affirme toutefois que, si la côte nicaraguayenne est mesurée suivant sa configuration naturelle, sa longueur maximale est de 551 kilomètres, et non de 701 kilomètres comme le prétend le Nicaragua.

* *


85°
80°
75°
15°
10°
HONDURAS
NICARAGUA
COSTA RICA
PANAMA
COLOMBIA
CARIBBEAN SEA
Sketch-map No. 4:
The relevant coasts and the relevant area according to Nicaragua
Mercator Projection (12° 30' N)


85°
80°
75°
15°
10°
HONDURAS
NICARAGUA
COSTA RICA
PANAMA
COLOMBIE
MER DES CARAÏBES
Croquis n°4:
Les côtes pertinentes et la zone pertinente selon le Nicaragua


85°
80°
75°
15°
10°
HONDURAS
NICARAGUA
COSTA RICA
PANAMA
COLOMBIA
CARIBBEAN SEA
Serranilla
JOINT REGIME AREA
Bajo Nuevo
HONDURAS NICARAGUA
Quitasueño
Serrana
Roncador
Providencia/ Santa Catalina
San Andrés
East-Southeast Cays
Albuquerque Cays
Little Corn Island
Great Corn Island
COLOMBIA COSTA RICA
COLOMBIA PANAMA
JAMAICA COLOMBIA
Nicaragua's relevant coast
Colombia's relevant coast
Sketch-map No. 5:
The relevant coasts and the relevant area according to Colombia
This sketch-map has been prepared for illustrative purposes only. The enlargements of the islands, shown in the boxed areas, are not to the same scale.
Mercator Projection (12° 30' N)
WGS 84

Croquis n°5:
Les côtes pertinentes
et la zone pertinente
selon la Colombie
Projection de Mercator (12° 30' N)
WGS 84
COLOMBIE
PANAMA
COSTA RICA
NICARAGUA
HONDURAS
MER DES CARAÏBES
Roncador
Serrana
Quitasueño
Serrana
Cayos del Este-Sudeste
Cayos del Este-Sudeste
Alburquerque
Bajo Nuevo
15°
10°
85°
80°
75°

145. The Court considers that the relevant Nicaraguan coast is the whole coast which projects into the area of overlapping potential entitlements and not simply those parts of the coast from which the 200-nautical-mile entitlement will be measured. With the exception of the short stretch of coast near Punta de Perlas, which faces due south and thus does not project into the area of overlapping potential entitlements, the relevant coast is, therefore, the entire mainland coast of Nicaragua (see sketch-map No. 6, p. 681). Taking the general direction of this coast, its length is approximately 531 km. The Court also considers that Nicaragua's entitlement to a 200-nautical-mile continental shelf and exclusive economic zone has to be measured from the islands fringing the Nicaraguan coast. The east-facing coasts of the Nicaraguan islands are parallel to the mainland and do not, therefore, add to the length of the relevant coast, although they contribute to the baselines from which Nicaragua's entitlement is measured (see below, paragraph 201).

B. The Colombian relevant coast

146. There is a more marked difference between the Parties regarding what constitutes the relevant Colombian coast. Nicaragua's position is that it is the part of the mainland coast of Colombia which faces west and north-west. Nicaragua advanced that position in connection with its initial claim for a single maritime boundary following the median line between the two mainland coasts. It maintains this position in connection with its current claim for a continental shelf boundary between the outer limit of the extended continental shelf which it claims and the continental shelf entitlement generated by the Colombian mainland. Nicaragua argues, in the alternative, that, if the Court were to hold that it was not possible to address the delimitation of the continental shelf beyond 200 nautical miles, then the relevant Colombian coast would be that of the islands of San Andrés, Providencia and Santa Catalina. It maintains, however, that only the west-facing coasts of those islands should be considered as the relevant coast, since only they project towards Nicaragua, and to treat the other coasts of the islands as part of the relevant coast would constitute a form of double counting. Nevertheless, Nicaragua contends that the area of overlapping entitlements extends all the way from the Nicaraguan coast to a line 200 nautical miles from the baselines of that coast.

147. Nicaragua estimates the total length of the west-facing coasts of the islands of San Andrés, Providencia and Santa Catalina as 21 km. So far as the other maritime features are concerned, Nicaragua maintains that they should not be counted as part of the relevant coast and that, in any event, they are so small that the combined length of their west-facing coasts would be no more than 1 km.

145. La Cour considère que la côte pertinente du Nicaragua couvre l'intégralité de la côte qui se projette dans la zone de chevauchement potentielle et non les seules portions de cette côte à partir desquelles est calculée la limite de 200 milles marins. A l'exception du court segment côtier situé à proximité de Punta de Perlas, qui est orienté plein sud et ne se projette donc pas dans la zone de chevauchement potentielle, la côte pertinente est dès lors constituée de l'intégralité de la côte continentale du Nicaragua (voir croquis n° 6, p. 681). Si l'on tient compte de la direction générale de cette côte, la côte pertinente mesure environ 531 kilomètres. La Cour considère également que la limite de 200 milles marins en deçà de laquelle le Nicaragua a droit à un plateau continental et à une zone économique exclusive doit être calculée à partir des îles côtières nicaraguayennes. Les côtes orientales des îles nicaraguayennes étant parallèles à la masse continentale, elles n'augmentent pas la longueur de la côte pertinente, et ce, bien que les lignes de base à partir desquelles sont mesurés les espaces maritimes auxquels peut prétendre le Nicaragua se trouvent sur ces formations (voir ci-dessous, paragraphe 201).

B. La côte pertinente de la Colombie

146. La divergence de vues entre les Parties est plus marquée en ce qui concerne la côte pertinente de la Colombie. Le Nicaragua estime qu'il s'agit de la portion du littoral continental colombien qui est orientée vers l'ouest et le nord-ouest. Il a avancé cet argument dans le cadre de sa demande initiale tendant à la détermination d'une frontière maritime unique suivant la ligne médiane entre les côtes continentales des deux Etats, et le maintient dans le cadre de sa demande actuelle tendant au tracé d'une frontière entre la limite extérieure du plateau continental étendu qu'il revendique et celle de la portion du plateau continental revenant à la Colombie au titre de sa masse continentale. Il soutient, à titre subsidiaire, que, si la Cour devait juger qu'il n'était pas possible de trancher la question de la délimitation du plateau continental au-delà de la limite de 200 milles marins, la côte colombienne pertinente serait alors celle des îles de San Andrés, Providencia et Santa Catalina. Il fait cependant valoir que les côtes de ces îles ne devraient être considérées comme pertinentes que dans leur portion occidentale, elle seule faisant face au Nicaragua, et que considérer les autres côtes de ces formations comme faisant partie de la côte pertinente reviendrait à prendre les îles deux fois en compte. Il soutient néanmoins que la zone de chevauchement s'étend depuis sa côte continentale sur une distance de 200 milles marins à partir des lignes de base de ladite côte.

147. Selon le Nicaragua, la longueur totale des côtes occidentales des îles de San Andrés, Providencia et Santa Catalina est de 21 kilomètres. Pour ce qui est des autres formations maritimes, le Nicaragua estime qu'elles ne devraient pas être considérées comme faisant partie de la côte pertinente et que, en tout état de cause, elles sont si petites que la longueur totale de leurs côtes occidentales n'excéderait pas 1 kilomètre.

•

148. Colombia's position is that its mainland coast is irrelevant because it is more than 400 nautical miles from Nicaragua's coast and thus cannot generate maritime entitlements which overlap with those of Nicaragua. Colombia maintains that the relevant Colombian coast is that of the Colombian islands. Its position about what part of those coasts is to be taken into account, however, is closely bound up with its view of what constitutes the relevant area (a subject which the Court considers below in paragraphs 155-166). Colombia's initial position is that the relevant area in which the Court is called upon to effect a delimitation between overlapping entitlements is located between the west-facing coasts of the islands and the Nicaraguan mainland and islands, so that only the west-facing coasts of the Colombian islands would be relevant. However, Colombia argues, in the alternative, that if the area of overlapping entitlements includes the area to the east of the islands, extending as far as the line 200 nautical miles from the Nicaraguan baselines, then the entire coasts of the Colombian islands should be counted, since islands radiate maritime entitlement in all directions.

149. Colombia estimates the overall coastline of San Andrés, Providencia and Santa Catalina at 61.2 km. It also maintains that the coasts of the cays immediately adjacent to those three islands (Hayne's Cay, Rock Cay and Johnny Cay, adjacent to San Andrés, and Basalt Cay, Palma Cay, Cangrejo Cay and Low Cay, adjacent to Providencia and Santa Catalina) are also relevant, thus adding a further 2.9 km. In addition, Colombia contends that the coastlines of Alburquerque (1.35 km), East-Southeast Cays (1.89 km), Roncador (1.35 km), Serrana (2.4 km), Serranilla (2.9 km) and Bajo Nuevo (0.4 km) are relevant, giving a total of 74.39 km. At certain stages during the hearings, Colombia also suggested that the coast of Quitasueño, calculated by a series of straight lines joining the features that Colombia claims are above water at high tide, constitutes part of Colombia's relevant coast.

* *

150. The Court recalls that, in order for a coast to be regarded as relevant for the purpose of a delimitation, it "must generate projections which overlap with projections from the coast of the other Party" (*Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania* v. *Ukraine), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 97, para. 99) and that, in consequence, "the submarine extension of any part of the coast of one Party which, because of its geographic situation, cannot overlap with the extension of the coast of the other, is to be excluded from further consideration" (*Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1982*, p. 61, para. 75).

151. In view of the Court's decision regarding Nicaragua's claim to a continental shelf on the basis of natural prolongation (see paragraph 131

148. La Colombie soutient que sa côte continentale ne peut être considérée comme pertinente, puisqu'elle est située à plus de 400 milles marins de la côte nicaraguayenne et que les droits à des espaces maritimes qu'elle génère ne peuvent, dès lors, se chevaucher avec ceux du Nicaragua. Elle affirme que sa côte pertinente, en l'espèce, est celle de ses îles. Sa position quant à la question de savoir quelles parties de ces côtes doivent être prises en compte est toutefois très étroitement liée à sa définition de la zone pertinente (question que la Cour examinera ci-après, aux paragraphes 155 à 166). Elle avance, à titre principal, que la zone que la Cour est appelée à délimiter est celle située entre les côtes occidentales des îles colombiennes, d'une part, et la masse continentale et les îles du Nicaragua, d'autre part, de sorte que seules les côtes occidentales des îles colombiennes seraient pertinentes. Elle fait toutefois valoir, à titre subsidiaire, que, si la zone de chevauchement comprend l'espace situé à l'est des îles et s'étend jusqu'à la limite située à 200 milles marins des lignes de base du Nicaragua, l'intégralité des côtes des îles colombiennes doit alors être prise en compte, ces formations ouvrant droit à des espaces maritimes dans toutes les directions.

149. D'après la Colombie, le littoral de San Andrés, Providencia et Santa Catalina mesurerait au total 61,2 kilomètres. La Colombie soutient en outre que les côtes des cayes situées à proximité immédiate de ces trois îles — Hayne's Cay, Rock Cay et Johnny Cay, pour San Andrés, et Basalt Cay, Palma Cay, Cangrejo Cay et Low Cay, pour Providencia et Santa Catalina — doivent être également prises en compte, ce qui augmenterait la longueur de la côte pertinente de 2,9 kilomètres. Elle fait de surcroît valoir que les côtes d'Alburquerque (1,35 km), des cayes de l'Est-Sud-Est (1,89 km), de Roncador (1,35 km), de Serrana (2,4 km), de Serranilla (2,9 km) et de Bajo Nuevo (0,4 km) doivent être prises en considération, de sorte que la côte pertinente mesurerait au total 74,39 kilomètres. A l'audience, elle a aussi parfois laissé entendre que la côte de Quitasueño, mesurée grâce à un ensemble de lignes droites reliant les formations qui, selon elle, sont découvertes à marée haute, faisait partie de sa côte pertinente.

* *

150. La Cour rappellera qu'une côte, pour être considérée comme pertinente aux fins de la délimitation, doit «générer des projections qui chevauchent celles de la côte de la partie adverse» (*Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine), arrêt, C.I.J. Recueil 2009*, p. 97, par. 99) et que, dès lors, «tout segment du littoral d'une [p]artie dont, en raison de sa situation géographique, le prolongement ne pourrait rencontrer celui du littoral de l'autre [p]artie est à écarter de la suite [de l']examen» (*Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne), arrêt, C.I.J. Recueil 1982*, p. 61, par. 75).

151. Compte tenu de sa décision concernant la demande du Nicaragua relative au plateau continental fondée sur le prolongement naturel (voir

above), the Court is concerned in the present proceedings only with those Colombian entitlements which overlap with the continental shelf and exclusive economic zone entitlements within 200 nautical miles of the Nicaraguan coast. Since the mainland coast of Colombia does not generate any entitlement in that area, it follows that it cannot be regarded as part of the relevant coast for present purposes. The relevant Colombian coast is thus confined to the coasts of the islands under Colombian sovereignty. Since the area of overlapping potential entitlements extends well to the east of the Colombian islands, the Court considers that it is the entire coastline of these islands, not merely the west-facing coasts, which has to be taken into account. The most important islands are obviously San Andrés, Providencia and Santa Catalina. For the purposes of calculating the relevant coasts of Providencia and Santa Catalina, those two features were joined with two short straight lines, so that the parts of the coast of each island (in the north-west of Providencia, in the area of San Juan Point, and in the south-east of Santa Catalina) which are immediately facing one another are not included in the relevant coast. The Court does not consider that the smaller cays (listed in paragraph 149 above), which are immediately adjacent to those islands, add to the length of the relevant coast. Following, as with the Nicaraguan coastline, the general direction of the coast, the Court therefore estimates the total length of the relevant coast of the three islands as 58 km.

152. The Court also considers that the coasts of Alburquerque Cays, East-Southeast Cays, Roncador and Serrana must be considered part of the relevant coast. Taken together, these add a further 7 km to the relevant Colombian coast, giving a total length of approximately 65 km. The Court has not, however, taken account of Serranilla and Bajo Nuevo for these purposes. These two features lie within an area that Colombia and Jamaica left undelimited in their 1993 Maritime Delimitation Treaty (United Nations, *Treaty Series (UNTS)*, Vol. 1776, p. 27) in which there are potential third State entitlements. The Court has also disregarded, for these purposes, Quitasueño, whose features, as explained below (see paragraphs 181-183) are so small that they cannot make any difference to the length of Colombia's coast.

153. The lengths of the relevant coasts are therefore 531 km (Nicaragua) and 65 km (Colombia), a ratio of approximately 1:8.2 in favour of Nicaragua. The relevant coasts as determined by the Court are depicted on sketch-map No. 6 (p. 681).

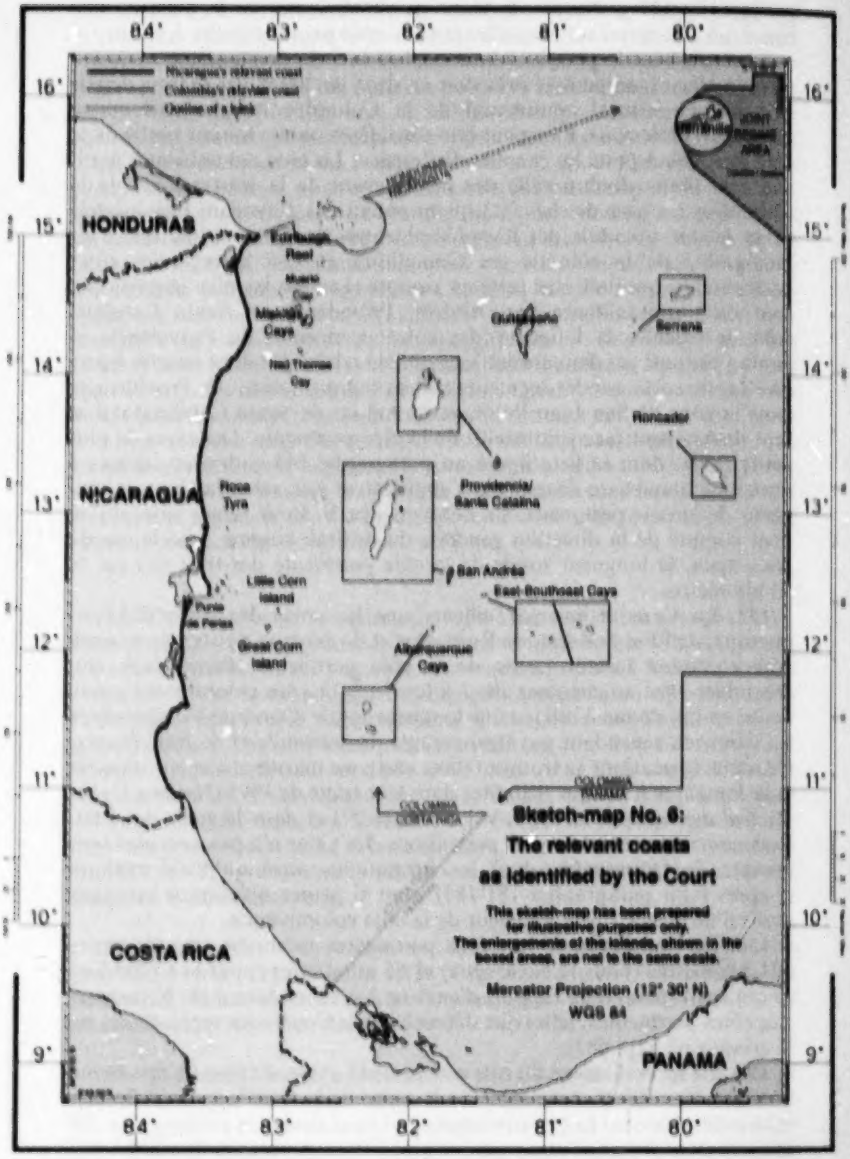
154. The second aspect mentioned by the Court in terms of the role of relevant coasts in the context of the third stage of the delimitation process (see paragraph 141 above and paragraphs 190 *et seq.* below) will be dealt with below in paragraphs 239 to 247 in the section dealing with the disproportionality test.

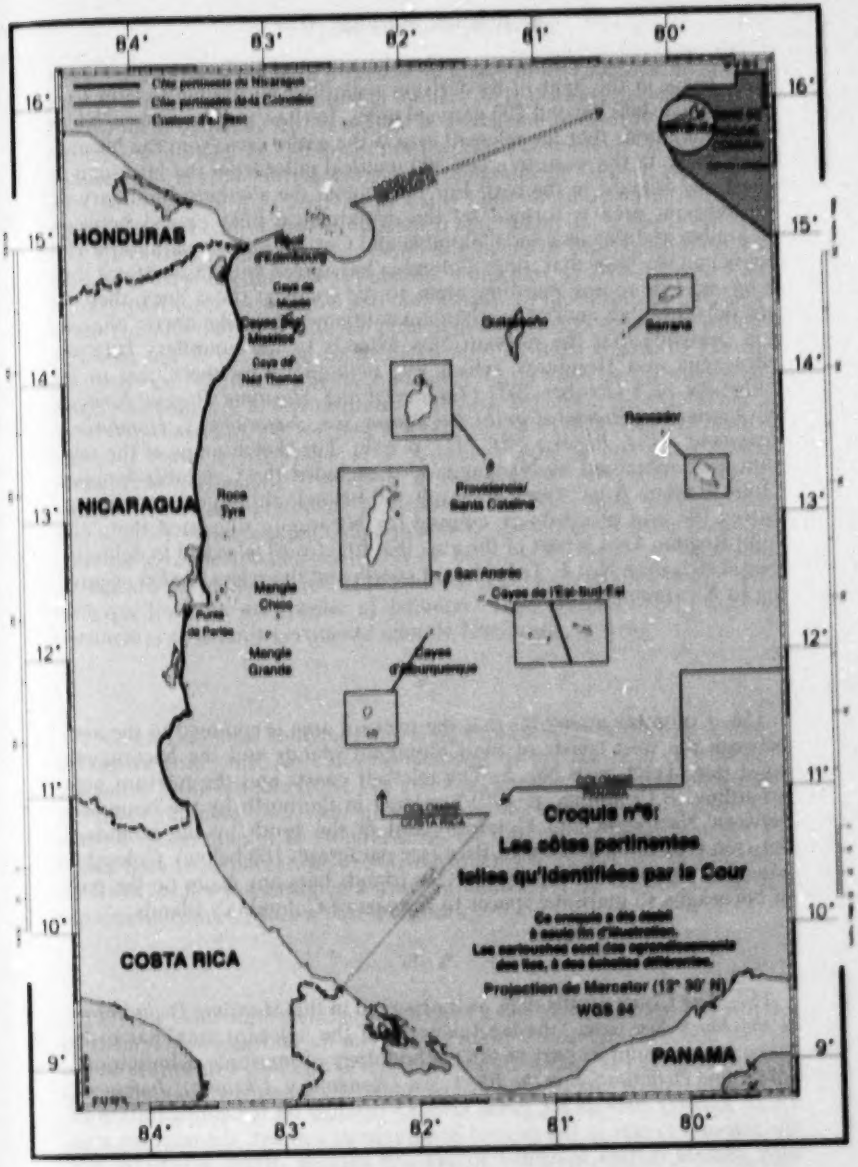
paragraphe 131 ci-dessus), la Cour ne s'intéressera, en la présente instance, qu'aux zones sur lesquelles la Colombie peut prétendre à un titre et qui chevauchent le plateau continental et la zone économique exclusive dont le Nicaragua peut se prévaloir en deçà de 200 milles marins depuis sa côte. Le littoral continental de la Colombie ne générant aucun droit dans cette zone, il ne peut être considéré comme faisant partie de la côte pertinente pour les besoins de l'espèce. La côte colombienne pertinente se limite donc à celle des îles relevant de la souveraineté de la Colombie. La zone de chevauchement potentielle s'étendant bien au-delà de la façade orientale des îles colombiennes, la Cour estime que c'est l'intégralité de la côte de ces formations, et non leurs seules côtes occidentales, qui doit être prise en compte. Les îles les plus importantes sont de toute évidence San Andrés, Providencia et Santa Catalina. Afin de calculer la longueur des côtes pertinentes de Providencia et Santa Catalina, ces deux formations ont été reliées par deux courtes lignes droites, de sorte que les segments côtiers (au nord-ouest de Providencia, dans la zone de San Juan Point, et au sud-est de Santa Catalina) qui se font directement face sont exclus de la côte pertinente. Les cayes de plus petite taille (dont la liste figure au paragraphe 149 ci-dessus), situées à proximité immédiate de ces îles, n'augmentent pas, selon la Cour, la longueur de la côte pertinente. En conséquence, la Cour estime que, si l'on tient compte de la direction générale du littoral, comme dans le cas du Nicaragua, la longueur totale de la côte pertinente des trois îles est de 58 kilomètres.

152. La Cour estime par ailleurs que les côtes des cayes d'Alburquerque, de l'Est-Sud-Est, de Roncador et de Serrana doivent être considérées comme faisant partie de la côte pertinente. Prises dans leur ensemble, elles augmentent de 7 kilomètres la côte colombienne pertinente, ce qui donne à celle-ci une longueur totale d'environ 65 kilomètres. La Cour n'a cependant pas tenu compte de Serranilla et de Bajo Nuevo. Ces deux formations se trouvent dans une zone maritime que la Colombie et la Jamaïque n'ont pas délimitée dans leur traité de 1993 (Nations Unies, *Recueil des traités (RTNU)*, vol. 1776, p. 27) et dans laquelle des Etats tiers pourraient exprimer des prétentions. La Cour n'a pas non plus tenu compte de Quitasueño, dont les formations, ainsi qu'il est expliqué ci-après (voir paragraphes 181-183), sont si petites qu'elles ne sauraient avoir d'incidence sur la longueur de la côte colombienne.

153. En conséquence, les côtes pertinentes mesurent respectivement 531 kilomètres (pour le Nicaragua) et 65 kilomètres (pour la Colombie), ce qui correspond à un rapport d'environ 1 à 8,2 en faveur du Nicaragua. Les côtes pertinentes, telles que définies par la Cour, sont représentées sur le croquis n° 6 (p. 681).

154. Le second aspect du rôle que peuvent avoir, comme l'a mentionné la Cour, les côtes pertinentes dans le cadre de la troisième étape du processus de délimitation (voir paragraphe 141 ci-dessus et paragraphes 190 et suivants ci-dessous) sera examiné plus loin, aux paragraphes 239 à 247, consacrés à la vérification de l'absence de disproportion.


84°
83°
82°
81°
80°
16°
15°
14°
13°
12°
11°
10°
9°
Nicaragua's relevant coast
Colombia's relevant coast
Outline of 4 NMs
HONDURAS
NICARAGUA
COSTA RICA
PANAMA
Media Luna Reef
Muerto Cay
Mosquito Cays
Half Moon Cay
Rosa Tyra
Little Corn Island
Punta de Perlas
Great Corn Island
Providencia/ Santa Catalina
San Andrés
East Southeast Cays
Albuquerque Cays
Quitasueño
Serrana
Roncador
COLOMBIA HONDURAS
COLOMBIA COSTA RICA
JOINT REGIME AREA
Sketch-map No. 6:
The relevant coasts
as identified by the Court
This sketch-map has been prepared for illustrative purposes only.
The enlargements of the islands, shown in the boxed areas, are not to the same scale.
Mercator Projection (12° 30' N)
WGS 84


84°
83°
82°
81°
80°
16°
15°
14°
13°
12°
11°
10°
9°
HONDURAS
NICARAGUA
COSTA RICA
PANAMA
Roca Tyra
Mangle Chico
Mangle Grande
Providencia/ Santa Catalina
San Andrés
Serrana
Roncador
Croquis n°6:
Les côtes pertinentes
telles qu'identifiées par la Cour
Projection de Mercator (13° 30' N)
WGS 84

4. Relevant Maritime Area

155. The Court will next consider the extent of the relevant maritime area, again in the light of its decision regarding Nicaragua's claim to a continental shelf beyond 200 nautical miles. In these circumstances, Nicaragua maintains that the relevant area is the entire area from the Nicaraguan coast, in the west, to a line 200 nautical miles from the Nicaraguan coast and islands, in the east. For Nicaragua, the southern boundary of the relevant area is formed by the demarcation lines agreed between Colombia and Panama and Colombia and Costa Rica (see paragraph 160 below) on the basis that, since Colombia has agreed with those States that it has no title to any maritime areas to the south of those lines, they do not fall within an area of overlapping entitlements. In the north, Nicaragua contends that the relevant area extends to the boundary between Nicaragua and Honduras, which was determined by the Court in its Judgment of 8 October 2007 (*Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua* v. *Honduras), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 659). The sketch-maps of the relevant area submitted by Nicaragua also excluded the Colombia-Jamaica "Joint Regime Area" (see paragraph 160 below), although at one point, during the oral proceedings, counsel for Nicaragua suggested that "the Joint Regime Area is part of the area that [the Court is] asked to delimit". (See sketch-map No. 4: The relevant coasts and the relevant area according to Nicaragua, p. 676.)

*

156. Colombia maintains that the relevant area is confined to the area between the west coasts of the Colombian islands and the Nicaraguan coast (see sketch-map No. 5: The relevant coasts and the relevant area according to Colombia, p. 677) bordered in the north by the boundary between Nicaragua and Honduras and in the south by the boundary between Colombia and Costa Rica (see paragraph 160 below). Colombia considers that its sovereignty over the islands bars any claim on the part of Nicaragua to maritime spaces to the east of Colombia's islands.

* *

157. The Court recalls that, as it observed in the *Maritime Delimitation in the Black Sea* case, "the legal concept of the 'relevant area' has to be taken into account as part of the methodology of maritime delimitation" (*Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania* v. *Ukraine), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 99, para. 110). Depending on the configuration of the relevant coasts in the general geographical context, the relevant area may include certain maritime spaces and exclude others which are not germane to the case in hand.

4. La zone maritime pertinente

155. La Cour examinera à présent la question de l'étendue de la zone maritime pertinente, là encore à la lumière de la décision qu'elle a prise à l'égard de la demande du Nicaragua relativement au plateau continental au-delà de la limite de 200 milles marins. Dans ce contexte, le Nicaragua soutient que la zone pertinente couvre l'intégralité de l'espace allant de sa côte continentale, à l'ouest, jusqu'à une ligne se trouvant à 200 milles marins de cette côte et des îles côtières, à l'est. Selon lui, la limite méridionale de la zone pertinente correspond aux lignes de démarcation dont la Colombie est convenue avec le Panama, d'une part, et avec le Costa Rica, d'autre part (voir paragraphe 160 ci-dessous), au motif que, la Colombie ayant reconnu qu'elle ne pouvait prétendre à aucun des espaces maritimes situés au sud de ces lignes, ceux-ci n'entrent pas dans la zone de chevauchement. Le Nicaragua allègue que, au nord, la zone pertinente s'étend jusqu'à la frontière le séparant du Honduras, laquelle a été établie par la Cour dans l'arrêt qu'elle a rendu le 8 octobre 2007 (*Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 659). Sur les croquis de la zone pertinente présentés par le Nicaragua est également exclue la «zone de régime commun» de la Colombie et de la Jamaïque (voir paragraphe 160 ci-dessous), et ce, bien que le conseil du Nicaragua ait déclaré à l'audience que «[l]a zone de régime commun s'inscrit dans celle que [la Cour est appelée à] délimiter» (voir croquis n° 4: Les côtes pertinentes et la zone pertinente selon le Nicaragua, p. 676).

*

156. La Colombie soutient pour sa part que la zone pertinente se limite à l'espace situé entre les côtes occidentales de ses îles et la côte nicaraguayenne (voir croquis n° 5: Les côtes pertinentes et la zone pertinente selon la Colombie, p. 677) et qu'elle est bordée au nord par la frontière entre le Nicaragua et le Honduras et, au sud, par celle la séparant du Costa Rica (voir paragraphe 160 ci-dessous). Elle estime que sa souveraineté sur ces îles fait obstacle à toute revendication du Nicaragua sur les espaces maritimes situés à l'est de celles-ci.

* *

157. La Cour rappellera, ainsi qu'elle l'a fait observer dans l'affaire de la *Délimitation maritime en mer Noire*, que «le concept juridique de [la] «zone pertinente» doit être pris en considération dans la méthodologie de la délimitation maritime» (*Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine), arrêt, C.I.J. Recueil 2009*, p. 99, par. 110). En fonction de la configuration des côtes devant être retenues dans le contexte géographique général, la zone pertinente peut comprendre certains espaces maritimes et en exclure d'autres qui ne présentent pas d'intérêt pour le cas d'espèce.

158. In addition, the relevant area is pertinent when the Court comes to verify whether the line which it has drawn produces a result which is disproportionate. In this context, however, the Court has repeatedly emphasized that:

> "The purpose of delimitation is not to apportion equal shares of the area, nor indeed proportional shares. The test of disproportionality is not in itself a method of delimitation. It is rather a means of checking whether the delimitation line arrived at by other means needs adjustment because of a significant disproportionality in the ratios between the maritime areas which would fall to one party or other by virtue of the delimitation line arrived at by other means, and the lengths of their respective coasts." (*Maritime Delimitation in the Black Sea, I.C.J. Reports 2009*, pp. 99-100, para. 110.)

The calculation of the relevant area does not purport to be precise but is only approximate and "[t]he object of delimitation is to achieve a delimitation that is equitable, not an equal apportionment of maritime areas" (*ibid.*, p. 100, para. 111; see also *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands), Judgment, I.C.J. Reports 1969*, p. 22, para. 18; *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985*, p. 45, para. 58; *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark* v. *Norway), Judgment, I.C.J. Reports 1993*, p. 67, para. 64).

159. The relevant area comprises that part of the maritime space in which the potential entitlements of the parties overlap. It follows that, in the present case, the relevant area cannot stop, as Colombia maintains it should, at the western coasts of the Colombian islands. Nicaragua's coast, and the Nicaraguan islands adjacent thereto, project a potential maritime entitlement across the sea bed and water column for 200 nautical miles. That potential entitlement thus extends to the sea bed and water column to the east of the Colombian islands where, of course, it overlaps with the competing potential entitlement of Colombia derived from those islands. Accordingly, the relevant area extends from the Nicaraguan coast to a line in the east 200 nautical miles from the baselines from which the breadth of Nicaragua's territorial sea is measured. Since Nicaragua has not yet notified the Secretary-General of the location of those baselines under Article 16, paragraph 2, of UNCLOS, the eastern limit of the relevant area can be determined only on an approximate basis.

160. In both the north and the south, the interests of third States become involved.

In the north, there is a boundary between Nicaragua and Honduras, established by the Court in its 2007 Judgment (*Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua* v. *Honduras), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, pp. 760-763). The endpoint of that boundary was not determined but "[t]he Court made a clear determination [in paragraphs 306-319 of the 2007 Judgment] that

158. La zone pertinente permet en outre à la Cour de s'assurer que le résultat auquel donne lieu la ligne qu'elle a tracée n'est pas disproportionné. A cet égard, la Cour a cependant maintes fois souligné ce qui suit :

> « La délimitation ne vise pas à découper un secteur en parts égales, ni même en parts proportionnelles, et cette vérification de l'absence de disproportion n'est pas une méthode de délimitation en elle-même. Il s'agit plutôt d'un moyen de déterminer si la ligne de délimitation obtenue par d'autres moyens doit être ajustée afin d'éviter qu'elle ne donne lieu à une disproportion significative entre les espaces maritimes attribués à chacune des parties et la longueur de leurs côtes respectives. » (*Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine), arrêt, C.I.J. Recueil 2009*, p. 99-100, par. 110.)

Le calcul de la superficie de la zone pertinente ne vise pas à la précision et n'est qu'approximatif. L'« objet de la délimitation est en effet de parvenir à un résultat équitable et non à une répartition égale des espaces maritimes » (*ibid.*, p. 100, par. 111 ; voir aussi *Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark ; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas), arrêt, C.I.J. Recueil 1969*, p. 22, par. 18 ; *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), arrêt, C.I.J. Recueil 1985*, p. 45, par. 58 ; *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège), arrêt, C.I.J. Recueil 1993*, p. 67, par. 64).

159. La zone pertinente correspond à la partie de l'espace maritime dans laquelle les droits potentiels des parties se chevauchent. Elle ne saurait dès lors, en la présente affaire, s'arrêter, comme le prétend la Colombie, aux côtes occidentales des îles colombiennes. La côte du Nicaragua ainsi que les îles nicaraguayennes adjacentes à celle-ci génèrent des droits potentiels sur les fonds marins et la colonne d'eau surjacente, sur une distance de 200 milles marins, y compris à l'est des îles colombiennes où, évidemment, ils empiètent sur les droits potentiels concurrents générés par ces dernières. En conséquence, la zone pertinente s'étend vers l'est de la côte nicaraguayenne jusqu'à une ligne située à 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale du Nicaragua. Ce dernier n'ayant pas encore notifié au Secrétaire général l'emplacement de ces lignes de base, en application du paragraphe 2 de l'article 16 de la CNUDM, la limite orientale de la zone pertinente ne peut être tracée que de manière approximative.

160. Les intérêts d'Etats tiers entrent en jeu aussi bien au nord qu'au sud.

Au nord, il existe une frontière entre le Nicaragua et le Honduras fixée par la Cour dans son arrêt de 2007 (*Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 760-763). Le point terminal de cette frontière est resté indéterminé, mais « [l]a Cour a clairement indiqué [aux paragraphes 306 à 319 de l'arrêt de 2007] que la bissectrice s'éten-

the bisector line would extend beyond the 82nd meridian until it reached the area where the rights of a third State may be affected" (*Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua* v. *Colombia), Application by Honduras for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 2011 (II)*, p. 443, para. 70). In the north, the Court must also take into account that the 1993 Agreement between Colombia and Jamaica (paragraph 152 above) established a maritime boundary between those two States but left undelimited the "Joint Regime Area" (depicted in sketch-map No. 1, p. 639).

In the south, the Colombia-Panama Agreement (*UNTS*, Vol. 1074, p. 221) was signed in 1976 and entered into force on 30 November 1977. It adopted a step-line boundary as a simplified form of equidistance in the area between the Colombian islands and the Panamanian mainland. Colombia and Costa Rica signed an Agreement in 1977, which adopts a boundary line that extends from the boundaries agreed between Colombia and Panama (described above) and between Costa Rica and Panama. The Agreement has not been ratified, although Colombia contends that Costa Rica has indicated that it considers itself to be bound by the substance of this Agreement. The boundary lines set out in all of these agreements are depicted on sketch-map No. 1 (p. 639).

161. The Court recalls the statement in its 2011 Judgment on Costa Rica's Application to intervene in the present proceedings that, in a maritime dispute, "a third State's interest will, as a matter of principle, be protected by the Court" (*Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua* v. *Colombia), Application by Costa Rica for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 2011 (II)*, p. 372, para. 86). In that Judgment the Court also referred to its earlier Judgment in the case concerning *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras)*, in which it stated that

> "the taking into account of all the coasts and coastal relationships . . . as a geographical fact for the purpose of effecting an eventual delimitation as between two riparian States . . . in no way signifies that by such an operation itself the legal interest of a third . . . State . . . may be affected" (*Application for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1990*, p. 124, para. 77).

In the *Maritime Delimitation in the Black Sea* case, the Court noted that, in parts of the area in which the potential entitlements of Romania and Ukraine overlapped, entitlements of third States might also come into play. It considered, however, that this fact did not preclude the inclusion of those parts in the relevant area "without prejudice to the position of any third State regarding its entitlements in this area" (*Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania* v. *Ukraine), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 100, para. 114). The Court stated that

> "where areas are included solely for the purpose of approximate identification of overlapping entitlements of the Parties to the case, which

drait au-delà du 82e méridien jusqu'à atteindre la zone dans laquelle pourraient être affectés les droits d'un Etat tiers» (*Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), requête du Honduras à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (II)*, p. 443, par. 70). Au nord, la Cour doit également tenir compte du fait que l'accord conclu en 1993 entre la Colombie et la Jamaïque (paragraphe 152 ci-dessus) a établi une frontière maritime entre ces deux Etats, sans toutefois délimiter la «zone de régime commun» (représentée sur le croquis n° 1, p. 639).

Au sud, la Colombie et le Panama ont signé en 1976 un accord (*RTNU*, vol. 1074, p. 221) qui est entré en vigueur le 30 novembre 1977 et aux termes duquel a été retenue, pour la zone située entre la masse continentale panaméenne et les îles colombiennes, une frontière en escalier en tant que version simplifiée de la ligne d'équidistance. La Colombie a par ailleurs signé en 1977 un accord avec le Costa Rica aux termes duquel a été établie la ligne de délimitation entre les deux pays à partir des frontières convenues par la Colombie et le Panama (voir ci-dessus) et par le Costa Rica et le Panama. Quoique cet accord n'ait pas été ratifié, la Colombie soutient que le Costa Rica a indiqué qu'il s'estimait lié par la substance de ce traité. Les lignes frontières établies par l'ensemble de ces accords sont représentées sur le croquis n° 1 (p. 639).

161. La Cour rappelle qu'elle a dit, dans son arrêt de 2011 sur la requête du Costa Rica à fin d'intervention en la présente instance que, dans le cadre d'un différend maritime, «l'intérêt des Etats tiers [était], par principe, protégé par la Cour» (*Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), requête du Costa Rica à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (II)*, p. 372, par. 86). Dans cet arrêt, elle a également fait référence à l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras)*, dans laquelle elle avait précisé que

> «le fait de tenir compte, en tant que facteur géographique, de toutes les côtes et relations côtières ... pour effectuer une éventuelle délimitation entre deux Etats riverains ... ne signifie aucunement que l'intérêt juridique d'un troisième Etat riverain ... soit susceptible d'être affecté» (*requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1990*, p. 124, par. 77).

Dans l'affaire de la *Délimitation maritime en mer Noire*, la Cour a relevé que, dans les parties de la zone où les droits potentiels de la Roumanie et de l'Ukraine se chevauchaient, les droits d'Etats tiers pouvaient également entrer en jeu. Elle a jugé qu'elle n'en était pas pour autant empêchée d'inclure ces parties dans la zone pertinente, «sans préjudice de la position de tout Etat tiers relativement à ses droits dans cette zone» (*Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine), arrêt, C.I.J. Recueil 2009*, p. 100, par. 114), précisant que

> «le fait d'inclure certains espaces — qui peuvent être considérés comme constituant la zone pertinente (et dont il conviendra, lors de la

may be deemed to constitute the relevant area (and which in due course will play a part in the final stage testing for disproportionality), third party entitlements cannot be affected. Third party entitlements would only be relevant if the delimitation between Romania and Ukraine were to affect them." (*I.C.J. Reports 2009*, p. 100, para. 114.)

162. The same considerations are applicable to the determination of the relevant area in the present case. The Court notes that, while the agreements between Colombia, on the one hand, and Costa Rica, Jamaica and Panama, on the other, concern the legal relations between the parties to each of those agreements, they are *res inter alios acta* so far as Nicaragua is concerned. Accordingly, none of those agreements can affect the rights and obligations of Nicaragua vis-à-vis Costa Rica, Jamaica or Panama; nor can they impose obligations, or confer rights, upon Costa Rica, Jamaica or Panama vis-à-vis Nicaragua. It follows that, when it effects the delimitation between Colombia and Nicaragua, the Court is not purporting to define or to affect the rights and obligations which might exist as between Nicaragua and any of these three States. The position of Honduras is somewhat different. The boundary between Honduras and Nicaragua was established by the Court's 2007 Judgment, although the endpoint of that boundary was not determined. Nicaragua can have no rights to the north of that line and Honduras can have no rights to the south. It is in the final phase of delimitation, however, not in the preliminary phase of identifying the relevant area, that the Court is required to take account of the rights of third parties. Nevertheless, if the exercise of identifying, however approximately, the relevant area is to be a useful one, then some awareness of the actual and potential claims of third parties is necessary. In the present case, there is a large measure of agreement between the Parties as to what this task must entail. Both Nicaragua and Colombia have accepted that the area of their overlapping entitlements does not extend beyond the boundaries already established between either of them and any third State.

163. The Court recalls that the relevant area cannot extend beyond the area in which the entitlements of both Parties overlap. Accordingly, if either Party has no entitlement in a particular area, whether because of an agreement it has concluded with a third State or because that area lies beyond a judicially determined boundary between that Party and a third State, that area cannot be treated as part of the relevant area for present purposes. Since Colombia has no potential entitlements to the south and east of the boundaries which it has agreed with Costa Rica and Panama, the relevant area cannot extend beyond those boundaries. In addition, although the Colombia-Jamaica "Joint Regime Area" is an area in which Colombia and Jamaica have agreed upon shared development, rather than delimitation, the Court considers that it has to be treated as falling outside the relevant area. The Court notes that more than half of the

dernière étape du processus de délimitation, de tenir compte pour vérifier qu'il n'y a pas de disproportion) — à seule fin de déterminer approximativement l'étendue des droits concurrents des Parties [était] sans incidence sur les droits d'Etats tiers. De tels droits ne seraient en effet pertinents que si la délimitation entre la Roumanie et l'Ukraine devait les affecter.» (*C.I.J. Recueil 2009*, p. 100, par. 114.)

162. Ces considérations valent également pour la détermination de la zone pertinente en la présente affaire. La Cour note que, si l'accord que la Colombie a signé avec le Costa Rica et ceux qu'elle a conclus avec la Jamaïque et le Panama concernent les relations juridiques entre les Etats parties à chacun de ces instruments, ils sont en revanche *res inter alios acta* à l'égard du Nicaragua. En conséquence, les droits et obligations du Nicaragua vis-à-vis du Costa Rica, de la Jamaïque ou du Panama ne sauraient être affectés par aucun de ces accords, qui ne peuvent pas davantage imposer d'obligations ni conférer de droits au Costa Rica, à la Jamaïque ou au Panama vis-à-vis du Nicaragua. Il s'ensuit que, en opérant une délimitation entre la Colombie et le Nicaragua, la Cour n'entend nullement définir ni mettre en cause les droits et obligations qui pourraient exister entre le Nicaragua et l'un quelconque de ces trois Etats. La situation est quelque peu différente en ce qui concerne le Honduras. La frontière entre celui-ci et le Nicaragua a été fixée par la Cour dans son arrêt de 2007, même si le point terminal en est resté indéterminé. Le Nicaragua ne peut donc se prévaloir de droits au nord de cette ligne, et le Honduras, au sud. C'est, toutefois, à la dernière étape du processus de délimitation, et non lors de l'étape préliminaire consistant à définir la zone pertinente, que la Cour doit tenir compte des droits d'Etats tiers. Ce nonobstant, pour que l'étape consistant à définir, même de manière approximative, la zone pertinente soit vraiment utile, il est nécessaire d'avoir conscience des revendications existantes ou potentielles d'Etats tiers. En la présente affaire, les Parties s'accordent dans une large mesure sur ce que cela implique. Le Nicaragua et la Colombie reconnaissent en effet que la zone de chevauchement ne va pas au-delà des frontières dont l'un et l'autre sont déjà convenus avec des Etats tiers.

163. La Cour rappelle que la zone pertinente ne peut s'étendre au-delà de celle dans laquelle les droits des Parties se chevauchent. Il s'ensuit que les espaces sur lesquels l'une d'elles n'a aucun droit, soit parce qu'elle a conclu un accord avec un Etat tiers, soit parce que l'espace en question est situé au-delà d'une frontière fixée par voie judiciaire entre elle et un Etat tiers, sont exclus de la zone pertinente pour les besoins du présent examen. La Colombie n'ayant aucun droit potentiel au sud et à l'est de ses frontières convenues avec le Costa Rica et le Panama, la zone pertinente ne peut s'étendre au-delà de ces frontières. En outre, bien que la «zone de régime commun» de la Colombie et de la Jamaïque soit un espace dans lequel les deux Etats concernés se sont mis d'accord sur un régime d'exploitation commune, et non sur une délimitation, la Cour estime qu'elle doit être considérée comme exclue de la zone pertinente. La Cour observe que plus de la

"Joint Regime Area" (as well as the island of Bajo Nuevo and the waters within a 12-nautical-mile radius thereof) is located more than 200 nautical miles from Nicaragua and thus could not constitute part of the relevant area in any event. It also recalls that neither Colombia, nor (at least in most of its pleadings) Nicaragua, contended that it should be included in the relevant area. Although the island of Serranilla and the waters within a 12-nautical-mile radius of the island are excluded from the "Joint Regime Area", the Court considers that they also fall outside the relevant area for the purposes of the present case, in view of potential Jamaican entitlements and the fact that neither Party contended otherwise.

164. The Court therefore concludes that the boundary of the relevant area in the north follows the maritime boundary between Nicaragua and Honduras, laid down in the Court's Judgment of 8 October 2007 (*Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua* v. *Honduras), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 659), until it reaches latitude 16 degrees north. It then continues due east until it reaches the boundary of the "Joint Regime Area". From that point, it follows the boundary of that area, skirting a line 12 nautical miles from Serranilla, until it intersects with the line 200 nautical miles from Nicaragua.

165. In the south, the boundary of the relevant area begins in the east at the point where the line 200 nautical miles from Nicaragua intersects with the boundary line agreed between Colombia and Panama. It then follows the Colombia-Panama line to the west until it reaches the line agreed between Colombia and Costa Rica. It follows that line westwards and then northwards, until it intersects with a hypothetical equidistance line between the Costa Rican and Nicaraguan coasts.

166. The relevant area thus drawn has a size of approximately 209,280 square km. It is depicted on sketch-map No. 7 (p. 687).

5. Entitlements Generated by Maritime Features

167. The Court finds it convenient at this point in its analysis to consider the entitlements generated by the various maritime features in the present case.

A. San Andrés, Providencia and Santa Catalina

168. The Parties agree that San Andrés, Providencia and Santa Catalina are entitled to a territorial sea, exclusive economic zone and continental shelf. In principle, that entitlement is capable of extending up to 200 nautical miles in each direction. As explained in the previous section, that entitlement overlaps with the entitlement to a 200-nautical-mile continental shelf and exclusive economic zone of the Nicaraguan mainland and adjacent islands. That overlap exists to the east, as well as the west, of San Andrés, Providencia and Santa Catalina. However, to the east the maritime entitlement of the three islands extends to an area which lies

moitié de la «zone de régime commun» (de même que l'île de Bajo Nuevo et les eaux adjacentes sur un rayon de 12 milles marins) se trouve à plus de 200 milles marins du Nicaragua et ne peut donc, en tout état de cause, faire partie de la zone pertinente. Elle rappelle par ailleurs que ni le Nicaragua (du moins dans la majeure partie de ses exposés) ni la Colombie n'ont demandé son inclusion. Bien que l'île de Serranilla et les eaux adjacentes sur un rayon de 12 milles marins soient exclues de la «zone de régime commun», en l'espèce, la Cour considère qu'elles sont également exclues de la zone pertinente, eu égard aux droits potentiels de la Jamaïque et au fait que ni l'une ni l'autre des Parties n'ont avancé d'argument contraire.

164. La Cour conclut, en conséquence, que la limite de la zone pertinente suit, au nord, la frontière maritime entre le Nicaragua et le Honduras, telle que définie dans son arrêt du 8 octobre 2007 (*Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 659), jusqu'à son intersection avec le parallèle situé par 16 degrés de latitude nord. Elle se poursuit ensuite plein est jusqu'à la limite de la «zone de régime commun». A partir de ce point, elle longe cette limite, en décrivant un arc de cercle d'un rayon de 12 milles marins autour de Serranilla, jusqu'à son intersection avec la ligne située à 200 milles marins du Nicaragua.

165. Au sud, la limite de la zone pertinente part, à l'est, du point où la ligne située à 200 milles marins du Nicaragua croise la ligne frontière convenue entre la Colombie et le Panama. Elle suit ensuite cette ligne vers l'ouest, jusqu'à la limite convenue entre la Colombie et le Costa Rica. Elle longe ensuite cette limite vers l'ouest, puis vers le nord, jusqu'à son intersection avec une ligne d'équidistance hypothétique entre les côtes du Costa Rica et du Nicaragua.

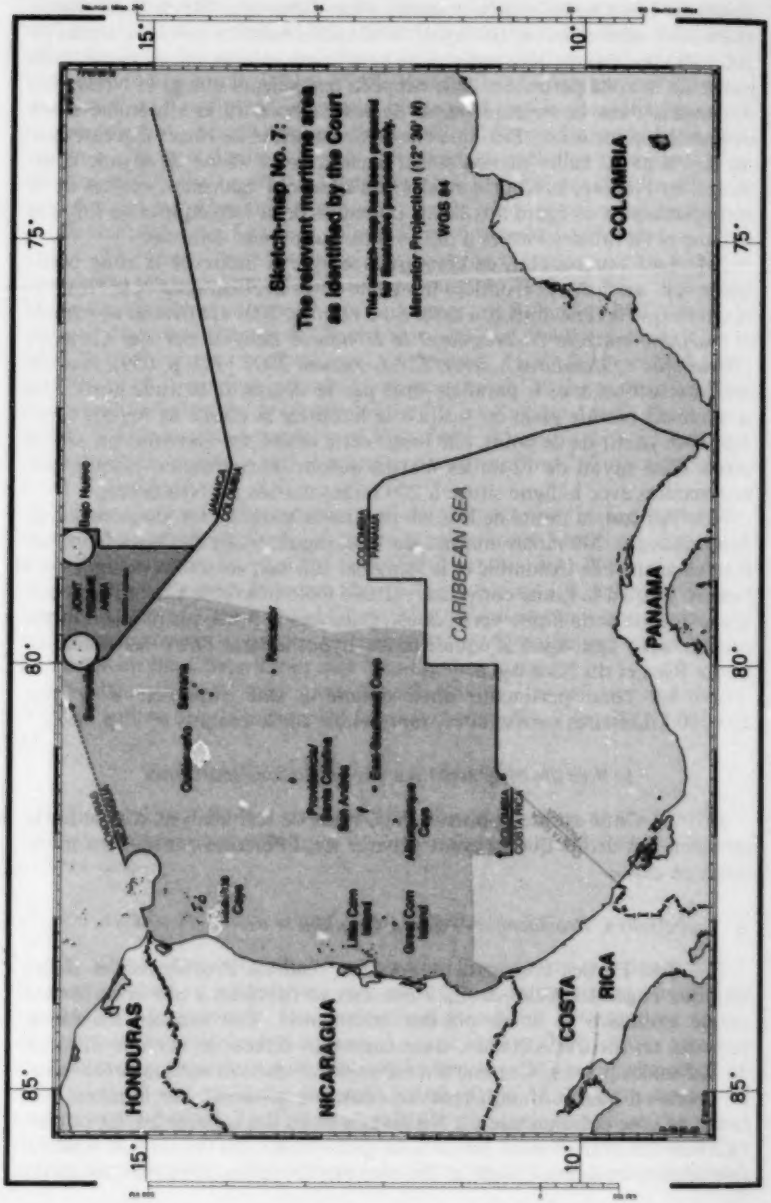
166. La zone pertinente ainsi définie a une superficie d'environ 209 280 kilomètres carrés, et est représentée sur le croquis n° 7 (p. 687).

5. Les droits générés par les formations maritimes

167. La Cour estime opportun, à ce stade de son analyse, d'aborder la question des droits que peuvent générer les différentes formations maritimes en cause.

A. San Andrés, Providencia et Santa Catalina

168. Les Parties conviennent que San Andrés, Providencia et Santa Catalina engendrent des droits à une mer territoriale, à une zone économique exclusive et à un plateau continental. Ces espaces maritimes peuvent, en théorie, s'étendre dans toutes les directions sur une distance de 200 milles marins. Comme il a été expliqué dans la section précédente, les droits en question empiètent sur ceux que génèrent, sur la même distance, la côte continentale du Nicaragua et les îles adjacentes. Et ce chevauchement s'étend aussi bien à l'est qu'à l'ouest des îles de San Andrés, Providencia et Santa Catalina. Du côté est, toutefois, la portée des droits


Sketch-map No. 7:
The relevant maritime area as identified by the Court
This sketch-map has been prepared for illustrative purposes only.
Mercator Projection (12° 30' N)
WGS 84
COLOMBIA
CARIBBEAN SEA
PANAMA
HONDURAS
NICARAGUA
COSTA RICA
Roncador
Serrana
Quitasueño
Providencia
Santa Catalina
San Andrés
East Southwest Cays
Albuquerque Cays
Little Corn Island
Great Corn Island
Media Luna Cays
Serranilla
Bajo Nuevo
15°
10°
85°
80°
75°

Croquis n°7:
La zone maritime pertinente,
telle qu'identifiée par la Cour
Projection de Mercator (13° 30' N)
WGS 84
MER DES CARAÏBES
HONDURAS
NICARAGUA
COSTA RICA
PANAMA
COLOMBIE
85°
80°
75°
15°
10°

beyond a line 200 nautical miles from the Nicaraguan baselines and thus falls outside the relevant area as defined by the Court.

169. Nicaragua submits that, in order to achieve an equitable solution, the boundary which the Court will draw should confine each of the three islands to an enclave of 12 nautical miles. The Court will consider that submission when it comes to determine the course of the maritime boundary (see paragraphs 184-247). At this stage, it is necessary only to note that the Parties are agreed regarding the potential entitlements of the three islands.

B. Alburquerque Cays, East-Southeast Cays, Roncador, Serrana, Serranilla and Bajo Nuevo

170. The Parties differ regarding the entitlements which may be generated by the other maritime features. Their differences regarding Quitasueño are such that the entitlements generated by Quitasueño will be dealt with in a separate section (paragraphs 181-183 below). Nicaragua contends that Alburquerque Cays, East-Southeast Cays, Roncador, Serrana, Serranilla and Bajo Nuevo all fall within the exception stated in Article 121, paragraph 3, of UNCLOS, that is to say, they are rocks with no entitlement to a continental shelf or exclusive economic zone. Nicaragua argues that these features must each be regarded separately and such entitlements as they generate cannot be enlarged by treating them as a group, particularly in view of the considerable distances between them. It also rejects what it characterizes as Colombia's attempt to suggest that these islands are larger than they are by giving the dimensions of the banks and shoals on which the different cays sit. Nicaragua maintains that it is only those individual features which are above water at high tide that generate any maritime entitlement at all and that in each case the extent of that entitlement is determined by the size of the individual island, not by its relationship to other maritime features.

171. Nicaragua points to the small size of these islands and the absence of any settled population and maintains, in addition, that none of them has any form of economic life. It argues that they cannot sustain human habitation or economic life of their own and therefore constitute rocks which fall within the exceptional rule stated in Article 121, paragraph 3, of the Convention. Accordingly, it contends that they have no entitlement to either an exclusive economic zone or a continental shelf and are confined to a territorial sea.

172. In addition, Nicaragua maintains that the achievement of an equitable solution regarding the overlapping entitlements around these islands requires that each be restricted to an enclave extending 3 nautical miles from its baselines. In support of this submission, it points to a number of instances in which it maintains that the Court and arbitration tribunals have accorded only a restricted territorial sea to small islands and maritime features.

*

engendrés par les trois îles s'étend au-delà de la limite de 200 milles marins depuis les lignes de base nicaraguayennes et se situe, par conséquent, en dehors de la zone pertinente définie par la Cour.

169. Le Nicaragua fait valoir que, pour être équitable, la délimitation opérée par la Cour doit prévoir l'enclavement de chacune des trois îles dans un rayon de 12 milles marins. La Cour reviendra sur cette prétention au moment de déterminer le tracé de la frontière maritime (voir paragraphes 184-247). Il suffit, à ce stade, de prendre acte de ce que les Parties sont d'accord quant aux droits que les trois îles sont susceptibles d'engendrer.

B. Cayes d'Alburquerque, cayes de l'Est-Sud-Est, Roncador, Serrana, Serranilla et Bajo Nuevo

170. Les Parties sont en désaccord en ce qui concerne les droits que peuvent générer les autres formations maritimes. Concernant Quitasueño, leurs divergences sont telles que les droits générés par cette formation feront l'objet d'une section distincte (paragraphes 181-183 ci-dessous). Le Nicaragua soutient que les cayes d'Alburquerque, les cayes de l'Est-Sud-Est, Roncador, Serrana, Serranilla et Bajo Nuevo tombent toutes sous le coup de l'exception prévue au paragraphe 3 de l'article 121 de la CNUDM; autrement dit, il s'agirait de rochers ne générant aucun droit à un plateau continental ou à une zone économique exclusive. Il fait valoir que les formations en question doivent être considérées séparément et que l'on ne saurait étendre la portée géographique des droits qu'elles génèrent en mer en les considérant comme un groupe, compte tenu surtout de la distance considérable qui les sépare. Il conteste par ailleurs ce qu'il tient pour une tentative, de la part de la Colombie, de donner à ces îles une taille disproportionnée, en se servant des dimensions des bancs et des basses sur lesquels elles reposent. Selon lui, seules les formations individuelles qui restent découvertes à marée haute peuvent générer des droits à des espaces maritimes et, dans chaque cas, la portée de ces droits est fonction des dimensions de l'île et non de ses liens avec d'autres formations maritimes.

171. Le Nicaragua souligne la petite taille de ces îles, sur lesquelles il n'y aurait aucune population établie et, ajoute-t-il, aucune vie économique. Il soutient qu'elles ne se prêtent pas à l'habitation humaine ou à une vie économique propre et que, par conséquent, elles constituent des rochers visés par l'exception énoncée au paragraphe 3 de l'article 121 de la convention. Il en conclut qu'elles engendrent des droits non pas à une zone économique exclusive ou à un plateau continental, mais seulement à une mer territoriale.

172. En outre, le Nicaragua soutient que, pour parvenir à une solution équitable, la question du chevauchement des espaces revendiqués autour de ces îles doit être résolue par l'enclavement de chacune d'elles dans un rayon de 3 milles marins à partir de ses lignes de base. A l'appui de cette prétention, il fait référence à un certain nombre d'affaires dans lesquelles la Cour elle-même et des tribunaux arbitraux n'auraient attribué aux îles et formations maritimes de petite taille qu'une mer territoriale réduite.

*

173. Colombia maintains that Alburquerque Cays, East-Southeast Cays, Roncador, Serrana, Serranilla and Bajo Nuevo are islands which have the same maritime entitlements as any other land territory, including an entitlement to a territorial sea of 12 nautical miles, an exclusive economic zone and a continental shelf. Colombia points to the presence on Alburquerque (North Cay), East-Southeast Cays, Roncador, Serrana and Serranilla of housing for detachments of Colombian armed forces and other facilities, on several of the islands of communication facilities and heliports, and on some of them of activities by local fishermen. It maintains that all of the islands are capable of sustaining human habitation or economic life of their own and would thus fall outside the exception in Article 121, paragraph 3.

174. So far as the entitlement of each island to a territorial sea is concerned, Colombia denies that there is any basis in law for Nicaragua's proposal that the territorial sea surrounding each island can be restricted to 3 nautical miles. Colombia maintains that the entitlement of an island, even one which falls within the exception stated in Article 121, paragraph 3, to a territorial sea is the same as that of any other land territory and that, in accordance with the customary international law principle now codified in Article 3 of UNCLOS, a State may establish a territorial sea of up to 12 nautical miles from its territory, something which Colombia has done. According to Colombia, where the entitlement to a territorial sea of one State overlaps with the entitlement of another State to a continental shelf and exclusive economic zone, the former must always prevail, because the sovereignty of a State over its territorial sea takes priority over the rights which a State enjoys over its continental shelf and exclusive economic zone.

* *

175. The Court begins by recalling that Serranilla and Bajo Nuevo fall outside the relevant area as defined in the preceding section of the Judgment and that it is accordingly not called upon in the present proceedings to determine the scope of their maritime entitlements. The Court also notes that, in the area within 200 nautical miles of Nicaragua's coasts, the 200-nautical-mile entitlements projecting from San Andrés, Providencia and Santa Catalina would in any event entirely overlap any similar entitlement found to appertain to Serranilla or Bajo Nuevo.

176. With regard to Alburquerque Cays, East-Southeast Cays, Roncador, Serrana, Serranilla and Bajo Nuevo, the starting-point is that

> "[i]n accordance with Article 121, paragraph 2, of the 1982 Convention on the Law of the Sea, which reflects customary international law, islands, regardless of their size, in this respect enjoy the same

173. La Colombie soutient pour sa part que les cayes d'Alburquerque, les cayes de l'Est-Sud-Est, Roncador, Serrana, Serranilla et Bajo Nuevo sont des îles qui engendrent des droits à des espaces maritimes au même titre que tout autre territoire terrestre, c'est-à-dire des droits à une mer territoriale d'une largeur de 12 milles marins, à une zone économique exclusive et à un plateau continental. Elle signale l'existence de structures d'hébergement à l'intention des détachements militaires colombiens, ainsi que d'autres installations sur Alburquerque (North Cay), les cayes de l'Est-Sud-Est, Roncador, Serrana et Serranilla, d'installations de communication et d'héliports sur plusieurs des îles, et d'activités liées à la pêche locale sur certaines d'entre elles. Elle soutient que toutes les îles se prêtent à l'habitation humaine ou à une vie économique propre et ne sont donc pas visées par l'exception prévue au paragraphe 3 de l'article 121.

174. S'agissant du droit à une mer territoriale que pourrait engendrer chacune des îles, la Colombie tient pour dénuée de tout fondement juridique la proposition du Nicaragua tendant à en limiter la largeur à 3 milles marins. Elle fait valoir que toute île, même lorsqu'elle tombe sous le coup de l'exception énoncée au paragraphe 3 de l'article 121, ouvre droit à une mer territoriale au même titre que tout autre territoire terrestre et que, en conformité avec le principe de droit international coutumier désormais codifié à l'article 3 de la CNUDM, tout Etat peut fixer à 12 milles marins la largeur de sa mer territoriale à partir de sa côte, ce qu'a fait la Colombie. Selon cette dernière, en cas de chevauchement, les droits d'un Etat sur sa mer territoriale doivent toujours prévaloir sur les droits de tout autre Etat à une zone économique exclusive ou à un plateau continental, puisque la souveraineté de l'Etat sur sa mer territoriale l'emporte sur les droits de l'autre Etat sur son plateau continental et sa zone économique exclusive.

* *

175. A titre liminaire, la Cour rappelle que Serranilla et Bajo Nuevo se trouvent à l'extérieur de la zone pertinente, telle que définie dans la section précédente du présent arrêt, et que, en conséquence, elle n'a pas à se prononcer, en l'espèce, sur la portée des droits à des espaces maritimes que ces formations pourraient engendrer. Elle note également que, dans la zone s'étendant sur 200 milles marins à partir des côtes nicaraguayennes, les droits générés par San Andrés, Providencia et Santa Catalina sur 200 milles marins recouvriraient de toute façon entièrement ceux que pourraient engendrer Serranilla ou Bajo Nuevo.

176. S'agissant des cayes d'Alburquerque, des cayes de l'Est-Sud-Est, de Roncador, de Serrana, de Serranilla et de Bajo Nuevo, il convient de partir du principe que,

> «[c]onformément au paragraphe 2 de l'article 121 de la convention de 1982 sur le droit de la mer, qui reflète le droit international coutumier, les îles, quelles que soient leurs dimensions, jouissent à cet

> status, and therefore generate the same maritime rights, as other land territory" (*Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar* v. *Bahrain), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 97, para. 185).

It inevitably follows that a comparatively small island may give an entitlement to a considerable maritime area. Moreover, even an island which falls within the exception stated in Article 121, paragraph 3, of UNCLOS is entitled to a territorial sea.

177. That entitlement to a territorial sea is the same as that of any other land territory. Whatever the position might have been in the past, international law today sets the breadth of the territorial sea which the coastal State has the right to establish at 12 nautical miles. Article 3 of UNCLOS reflects the current state of customary international law on this point. The Court notes that Colombia has established a 12-nautical-mile territorial sea in respect of all its territories (as has Nicaragua). While the territorial sea of a State may be restricted, as envisaged in Article 15 of UNCLOS, in circumstances where it overlaps with the territorial sea of another State, there is no such overlap in the present case. Instead, the overlap is between the territorial sea entitlement of Colombia derived from each island and the entitlement of Nicaragua to a continental shelf and exclusive economic zone. The nature of those two entitlements is different. In accordance with long-established principles of customary international law, a coastal State possesses sovereignty over the sea bed and water column in its territorial sea (*ibid.*, p. 93, para. 174). By contrast, coastal States enjoy specific rights, rather than sovereignty, with respect to the continental shelf and exclusive economic zone.

178. The Court has never restricted the right of a State to establish a territorial sea of 12 nautical miles around an island on the basis of an overlap with the continental shelf and exclusive economic zone entitlements of another State. In the case concerning *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua* v. *Honduras)*, Nicaragua argued that the four small islands which the Court had held belonged to Honduras (Bobel Cay, South Cay, Savanna Cay and Port Royal Cay) should be accorded a territorial sea of only 3 nautical miles in order to prevent them having an inequitable effect on the entitlement of Nicaragua to a continental shelf and exclusive economic zone, whereas Honduras maintained that it was entitled to a 12-nautical-mile territorial sea around each island, save where that territorial sea overlapped with the territorial sea of one of Nicaragua's territories. The Court found for Honduras on this point:

> "The Court notes that by virtue of Article 3 of UNCLOS Honduras has the right to establish the breadth of its territorial sea up to a limit of 12 nautical miles be that for its mainland or for islands under

égard du même statut, et par conséquent engendrent les mêmes droits en mer que les autres territoires possédant la qualité de terre ferme» (*Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2001*, p. 97, par. 185).

Il s'ensuit qu'une île de taille relativement réduite peut ouvrir droit à un espace maritime considérable. Par ailleurs, même une île tombant sous le coup de l'exception prévue au paragraphe 3 de l'article 121 de la CNUDM ouvre droit à une mer territoriale.

177. Ce droit à une mer territoriale est le même que pour tout autre territoire terrestre. Quelle qu'ait pu être la règle dans le passé, le droit international fixe de nos jours à 12 milles marins la largeur de la mer territoriale dont peut se prévaloir l'Etat côtier, et l'article 3 de la CNUDM reflète l'état actuel du droit international coutumier sur ce point. La Cour constate que la Colombie s'est approprié une mer territoriale d'une largeur de 12 milles marins autour de tous ses territoires (tout comme le Nicaragua). Or, si la mer territoriale d'un Etat peut être restreinte dans le cas où elle chevauche la mer territoriale d'un autre Etat, comme le prévoit l'article 15 de la CNUDM, tel n'est pas le cas en l'espèce. Il y a toutefois chevauchement de la mer territoriale revendiquée par la Colombie autour de chacune de ses îles avec le plateau continental et la zone économique exclusive auxquels peut prétendre le Nicaragua. Les droits en cause ici sont de nature différente: conformément à des principes bien établis en droit international coutumier, l'Etat côtier a la souveraineté sur le fond de la mer et la colonne d'eau surjacente dans les limites de sa mer territoriale (*ibid.*, p. 93, par. 174), tandis qu'il se voit reconnaître des droits spécifiques, et non la souveraineté, sur le plateau continental et la zone économique exclusive.

178. La Cour n'a jamais restreint le droit d'un Etat de fixer à 12 milles marins la largeur de la mer territoriale entourant une île en raison d'un chevauchement avec la zone économique exclusive et le plateau continental d'un autre Etat. Dans l'affaire du *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, le Nicaragua avait fait valoir que les quatre îles de petites dimensions dont la Cour avait jugé qu'elles appartenaient au Honduras (Bobel Cay, South Cay, Savanna Cay et Port Royal Cay) devaient se voir reconnaître une mer territoriale d'une largeur limitée à trois milles marins, afin de ne pas avoir d'effet inéquitable sur ses droits à un plateau continental et à une zone économique exclusive. De son côté, le Honduras soutenait avoir droit à une mer territoriale de 12 milles marins autour de chacune des îles en question, sauf là où cette mer territoriale empiéterait sur celle engendrée par l'un des territoires nicaraguayens. La Cour a donné raison au Honduras sur ce point:

«La Cour relève que, en vertu de l'article 3 de la CNUDM, le Honduras a le droit de fixer à 12 milles marins la largeur de sa mer territoriale, tant pour son territoire continental que pour les îles rele-

its sovereignty. In the current proceedings Honduras claims for the four islands in question a territorial sea of 12 nautical miles. The Court thus finds that, *subject to any overlap between the territorial sea around Honduran islands and the territorial sea around Nicaraguan islands* in the vicinity, Bobel Cay, Savanna Cay, Port Royal Cay and South Cay shall be accorded a territorial sea of 12 nautical miles." (*Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua* v. *Honduras), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 751, para. 302; emphasis added.)

Other tribunals have adopted the same approach. For example, the Court of Arbitration in the *Dubai-Sharjah Border Arbitration* (1981) (*International Law Reports (ILR)*, Vol. 91, p. 543) rejected Dubai's submission that the territorial sea around the island of Abu Musa should be limited to 3 nautical miles. The Court of Arbitration held that "every island, no matter how small, has its belt of territorial sea" and that the extent of that belt was 12 nautical miles except where it overlapped with the territorial sea entitlement of another State (p. 674). Most recently, ITLOS held, in the *Bay of Bengal* case, that

"Bangladesh has the right to a 12-nautical-mile territorial sea around St. Martin's Island in the area where such territorial sea no longer overlaps with Myanmar's territorial sea. A conclusion to the contrary would result in giving more weight to the sovereign rights and jurisdiction of Myanmar in its exclusive economic zone and continental shelf than to the sovereignty of Bangladesh over its territorial sea." (*Dispute concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar), Judgment of 14 March 2012*, ITLOS, pp. 55-56, para. 169.)

179. Since the entitlement to a 12-nautical-mile territorial sea became established in international law, those judgments and awards in which small islands have been accorded a territorial sea of less than 12 nautical miles have invariably involved either an overlap between the territorial sea entitlements of States (e.g., the treatment accorded by the Court to the island of Qit'at Jaradah in *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar* v. *Bahrain), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 109, para. 219) or the presence of a historic or agreed boundary (e.g., the treatment of the island of Alcatraz by the Court of Arbitration in the *Guinea-Guinea Bissau Maritime Delimitation Case* (1985), *RIAA*, Vol. XIX, p. 190 (French); *ILR*, Vol. 77, p. 635 (English)).

180. The Court cannot, therefore, accept Nicaragua's submission that an equitable solution can be achieved by drawing a 3-nautical-mile enclave around each of these islands. It concludes that Roncador, Serrana, the Alburquerque Cays and East-Southeast Cays are each entitled to a territorial sea of 12 nautical miles, irrespective of whether they fall

vant de sa souveraineté. Le Honduras demande en l'espèce, pour les quatre îles en cause, une mer territoriale de 12 milles marins. La Cour estime donc que, *sous réserve d'éventuels chevauchements entre les mers territoriales situées respectivement autour d'îles honduriennes et d'îles nicaraguayennes* se trouvant alentour, Bobel Cay, Savanna Cay, Port Royal Cay et South Cay doivent se voir accorder une mer territoriale de 12 milles marins.» (*Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 751, par. 302; les italiques sont de la Cour.)

Cette position est également celle d'autres juridictions. Ainsi, le tribunal arbitral saisi de l'affaire du *Différend frontalier entre Doubaï et Chardjah* (1981) (*International Law Reports (ILR)*, vol. 91, p. 543) a rejeté la prétention de Doubaï selon laquelle la mer territoriale entourant Abou Moussa devait être limitée à 3 milles marins. Il a déclaré que «toute île, si petite soit-elle, possèd[ait] une ceinture de mer territoriale» dont la largeur était de 12 milles marins, sauf là où elle chevauchait la mer territoriale à laquelle pouvait prétendre un autre Etat (p. 674) *[traduction du Greffe]*. Très récemment, dans l'affaire du *Golfe du Bengale*, le TIDM a constaté que

> «le Bangladesh a[vait] droit à une mer territoriale de 12 milles autour de l'île de Saint-Martin dans la zone où sa mer territoriale ne chevauch[ait] plus la mer territoriale du Myanmar. Le contraire reviendrait à accorder davantage de poids aux droits souverains et à la juridiction du Myanmar dans sa zone économique exclusive et sur son plateau continental qu'à la souveraineté du Bangladesh sur sa mer territoriale.» (*Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le golfe du Bengale, arrêt du 14 mars 2012*, TIDM, par. 169.)

179. Depuis que le droit à une mer territoriale d'une largeur de 12 milles marins est établi en droit international, chaque fois qu'un arrêt ou une sentence a attribué à une île de petite taille une mer territoriale d'une largeur inférieure, c'était soit parce qu'elle empiétait sur la mer territoriale d'un autre Etat (c'était le cas, par exemple, de l'île de Qit'at Jaradah dans l'affaire de la *Délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2001*, p. 109, par. 219), soit parce qu'il existait une frontière historique ou convenue (comme c'était le cas pour l'île d'Alcatraz dans l'*Affaire de la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée et la Guinée-Bissau* (1985), *RSA*, vol. XIX, p. 190 (français); *ILR*, vol. 77, p. 635 (anglais)).

180. La Cour ne peut donc souscrire à la prétention du Nicaragua selon laquelle la solution équitable consisterait à tracer autour de chacune des îles en cause une enclave d'un rayon de 3 milles marins. Elle conclut que toutes les formations en question — Roncador, Serrana, les cayes d'Alburquerque et les cayes de l'Est-Sud-Est — ouvrent droit à une mer

within the exception stated in Article 121, paragraph 3, of UNCLOS. Whether or not any of these islands falls within the scope of that exception is therefore relevant only to the extent that it is necessary to determine if they are entitled to a continental shelf and exclusive economic zone. In that context, the Court notes that the whole of the relevant area lies within 200 nautical miles of one or more of the islands of San Andrés, Providencia or Santa Catalina, each of which — the Parties agree — is entitled to a continental shelf and exclusive economic zone. The Court recalls that, faced with a similar situation in respect of Serpents' Island in the *Maritime Delimitation in the Black Sea* case, it considered it unnecessary to determine whether that island fell within paragraph 2 or paragraph 3 of Article 121 of UNCLOS (*Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania* v. *Ukraine), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, pp. 122-123, para. 187). In the present case, the Court similarly concludes that it is not necessary to determine the precise status of the smaller islands, since any entitlement to maritime spaces which they might generate within the relevant area (outside the territorial sea) would entirely overlap with the entitlement to a continental shelf and exclusive economic zone generated by the islands of San Andrés, Providencia and Santa Catalina.

C. Quitasueño

181. The Court has already set out (paragraphs 27-38 above) the reasons which lead it to find that one of the features at Quitasueño, namely QS 32, is above water at high tide and thus constitutes an island within the definition embodied in Article 121, paragraph 1, of UNCLOS and that the other 53 features identified at Quitasueño are low-tide elevations. The Court must now consider what entitlement to a maritime space Colombia derives from its title to QS 32.

182. For the reasons already given (paragraphs 176-180 above), Colombia is entitled to a territorial sea of 12 nautical miles around QS 32. Moreover, in measuring that territorial sea, Colombia is entitled to rely upon the rule stated in Article 13 of UNCLOS:

"Low-tide elevations

1. A low-tide elevation is a naturally formed area of land which is surrounded by and above water at low tide but submerged at high tide. Where a low-tide elevation is situated wholly or partly at a distance not exceeding the breadth of the territorial sea from the mainland or an island, the low-water line on that elevation may be used as the baseline for measuring the breadth of the territorial sea.
2. Where a low-tide elevation is wholly situated at a distance exceeding the breadth of the territorial sea from the mainland or an island, it has no territorial sea of its own."

territoriale d'une largeur de 12 milles marins, indépendamment de la question de savoir si elles tombent sous le coup de l'exception prévue au paragraphe 3 de l'article 121 de la CNUDM, question qui n'entre en jeu que pour déterminer si elles peuvent engendrer des droits à un plateau continental et à une zone économique exclusive. A cet égard, la Cour remarque que l'ensemble de la zone pertinente se trouve à moins de 200 milles marins d'une ou plusieurs des îles de San Andrés, Providencia ou Santa Catalina, les Parties étant d'accord pour dire que chacune d'elles génère un droit à un plateau continental et à une zone économique exclusive. La Cour rappellera que, confrontée à une situation similaire en ce qui concerne l'île des Serpents dans l'affaire relative à la *Délimitation maritime en mer Noire*, elle n'a pas jugé nécessaire de déterminer si cette île relevait des paragraphes 2 ou 3 de l'article 121 de la CNUDM (*Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine), arrêt, C.I.J. Recueil 2009*, p. 122-123, par. 187). En la présente affaire, la Cour conclut également qu'il n'est pas nécessaire de déterminer la nature exacte des îles de plus faibles dimensions, puisque tout droit que celles-ci pourraient engendrer dans la zone pertinente sur des espaces situés au-delà de la mer territoriale serait entièrement couvert par le droit à un plateau continental et à une zone économique exclusive généré par les îles de San Andrés, Providencia et Santa Catalina.

C. Quitasueño

181. La Cour a déjà exposé (paragraphes 27-38 ci-dessus) les raisons qui l'ont amenée à conclure que l'une des formations de Quitasueño, en l'occurrence QS 32, restait découverte à marée haute et était par conséquent une île au sens de la définition énoncée au paragraphe 1 de l'article 121 de la CNUDM, et que les 53 autres formations recensées à Quitasueño étaient des hauts-fonds découvrants. Il lui incombe à présent d'examiner la question du droit à des espaces maritimes auquel peut prétendre la Colombie au titre de sa souveraineté sur QS 32.

182. Pour les motifs déjà exposés (paragraphes 176-180 ci-dessus), la Colombie peut prétendre à une mer territoriale de 12 milles marins autour de QS 32. Elle est par ailleurs en droit, afin de mesurer cette mer territoriale, de s'appuyer sur la règle énoncée à l'article 13 de la CNUDM :

> « Hauts-fonds découvrants
>
> 1. Par « hauts-fonds découvrants », on entend les élévations naturelles de terrain qui sont entourées par la mer, découvertes à marée basse et recouvertes à marée haute. Lorsque des hauts-fonds découvrants se trouvent, entièrement ou en partie, à une distance du continent ou d'une île ne dépassant pas la largeur de la mer territoriale, la laisse de basse mer sur ces hauts-fonds peut être prise comme ligne de base pour mesurer la largeur de la mer territoriale.
> 2. Lorsque des hauts-fonds découvrants se trouvent entièrement à une distance du continent ou d'une île qui dépasse la largeur de la mer territoriale, ils n'ont pas de mer territoriale qui leur soit propre. »

The Court has held that this provision reflects customary international law (*Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar* v. *Bahrain), Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 100, para. 201). Colombia is therefore entitled to use those low-tide elevations within 12 nautical miles of QS 32 for the purpose of measuring the breadth of its territorial sea. Colombia's pleadings in the present case make clear that it has exercised this right and has used all the features identified in the Smith Report in measuring the breadth of the territorial sea around Quitasueño.

183. The Court observes that all but two of the low-tide elevations on Quitasueño (QS 53 and QS 54) are within 12 nautical miles of QS 32. Thus the territorial sea around Quitasueño extends from those low-tide elevations located within 12 nautical miles of QS 32, the position of which means that they contribute to the baseline from which the breadth of the territorial sea is measured. It has not been suggested by either Party that QS 32 is anything other than a rock which is incapable of sustaining human habitation or economic life of its own under Article 121, paragraph 3, of UNCLOS, so this feature generates no entitlement to a continental shelf or exclusive economic zone.

6. Method of Delimitation

184. The Court will now turn to the methodology to be employed in effecting the delimitation. On this subject, the Parties express markedly different views.

* *

185. Nicaragua maintains that the geographical context is such that it would not be appropriate for the Court to follow the approach which it normally employs, namely to establish a provisional equidistance/median line, then analyse whether there exist relevant circumstances requiring an adjustment or shifting of that line and, finally, test the adjusted line to see whether the result which it would produce is disproportionate. For Nicaragua, the act of constructing a provisional equidistance line between the Nicaraguan coast and the west-facing coasts of the Colombian islands would be wholly artificial. It would treat the islands as though they were an opposing mainland coast, despite the fact that the west-facing coasts of San Andrés, Providencia and Santa Catalina are less than one twentieth the length of the mainland coast of Nicaragua and the islands which would be used in the construction of the provisional equidistance/median line are situated at a considerable distance from one another. Moreover, Nicaragua maintains that a provisional equidistance/median line would completely disregard the substantial part of the relevant area which lies to the east of

La Cour a considéré que cette disposition reflétait le droit international coutumier (*Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn), arrêt, C.I.J. Recueil 2001*, p. 100, par. 201). La Colombie est dès lors en droit de tenir compte de ces hauts-fonds découvrants, qui se trouvent à moins de 12 milles marins de QS 32, pour mesurer la largeur de sa mer territoriale. Il ressort clairement des exposés présentés par la Colombie dans la présente affaire que celle-ci a exercé ce droit et qu'elle s'est servie de toutes les formations recensées dans le rapport Smith pour mesurer la largeur de la mer territoriale entourant Quitasueño.

183. La Cour constate que, à l'exception de deux hauts-fonds découvrants (QS 53 et QS 54), toutes les formations maritimes situées sur Quitasueño se trouvent dans un rayon de 12 milles marins de QS 32. Ainsi, la largeur de la mer territoriale autour de Quitasueño s'étend à partir des hauts-fonds découvrants se trouvant dans un rayon de 12 milles marins de QS 32 qui, de par leur position, peuvent servir au tracé de la ligne de base à partir de laquelle est mesurée la largeur de la mer territoriale. Puisque aucune des Parties n'a soutenu que QS 32 est autre chose qu'un rocher ne se prêtant pas à l'habitation humaine ou à une vie économique propre, au sens du paragraphe 3 de l'article 121 de la CNUDM, cette formation ne génère aucun droit à un plateau continental ou à une zone économique exclusive.

6. La méthode de délimitation

184. La Cour abordera maintenant la question de la méthode à utiliser pour effectuer la délimitation. Sur ce point, les Parties ont exprimé des vues diamétralement opposées.

* *

185. Le Nicaragua soutient que la situation géographique est telle que la Cour aurait tort de recourir à la méthode qu'elle utilise habituellement et qui consiste à établir une ligne d'équidistance (ou médiane) provisoire, puis à examiner s'il existe des circonstances pertinentes justifiant l'ajustement ou le déplacement de cette ligne, avant de vérifier si la ligne ainsi ajustée aboutit à un résultat disproportionné. Pour le Nicaragua, il serait tout à fait artificiel de tracer une ligne d'équidistance provisoire entre la côte nicaraguayenne et les côtes occidentales des îles colombiennes, puisque cela reviendrait à considérer les îles comme une côte continentale lui faisant face, alors même que les côtes occidentales de San Andrés, Providencia et Santa Catalina représentent à peine un vingtième de la longueur de sa côte continentale à lui, et que les îles susceptibles de servir à la construction d'une telle ligne sont situées à une distance considérable les unes des autres. En outre, le Nicaragua fait valoir que le tracé d'une ligne d'équidistance (ou médiane) provisoire aurait pour effet de méconnaître totalement la portion importante de la zone pertinente qui se trouve à l'est des îles colom-

the Colombian islands, thus leaving some three quarters of the relevant area on the Colombian side of the line. While Nicaragua recognizes that the establishment of a provisional equidistance/median line is only the first step in the methodology normally employed by the Court, it contends that, in the present case, adjustment or shifting of that line would be insufficient to achieve an equitable solution and that a different methodology is required. Nicaragua notes that in the case concerning *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua* v. *Honduras)*, the Court stated that there may be factors which make it inappropriate to use the methodology of constructing a provisional equidistance/median line and then determining whether there are circumstances requiring its adjustment or shifting (*Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 741, para. 272). Nicaragua maintains that this is such a case.

186. For Nicaragua, the appropriate methodology requires recognition at the outset that the Colombian islands are very small features and are located on what it describes as the Nicaraguan continental shelf. It maintains that small island features of this kind are frequently given a reduced effect, or even no effect at all, in maritime delimitation. In these circumstances, Nicaragua maintains that the appropriate methodology to adopt is to enclave each of the Colombian islands, while recognizing that, outside these enclaves, the continental shelf and exclusive economic zone from the Nicaraguan coast to the line 200 nautical miles from the Nicaraguan baselines would be Nicaraguan. Nicaragua contends that the enclave approach was employed in respect of the Channel Islands by the Court of Arbitration in the case of the *Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic* (1977) [hereinafter the *Anglo-French Continental Shelf* case] (*RIAA*, Vol. XVIII, p. 3; *ILR*, Vol. 54, p. 6), and that it is appropriate in the present case for the same reasons. Nicaragua also refers to a number of other judgments and arbitration awards in which it maintains that comparatively small islands were given a reduced maritime space.

*

187. Colombia maintains that the Court should adopt the same methodology it has used for many years in cases regarding maritime delimitation, starting with the construction of a provisional equidistance/median line and then adjusting or shifting that line if relevant circumstances so require. Colombia acknowledges that the Court has not invariably employed this method but observes that in the only recent case in which the Court departed from it, the case concerning *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua* v. *Honduras)*, the reason for doing so was that the configuration of the coastline made the construction of an equidistance line impossible (*Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 743, para. 280). According to Colombia, nothing in the present case renders the construction of a provisional equidistance/median line impossible or even difficult.

biennes, ce qui reviendrait à attribuer à la Colombie environ les trois quarts de cette zone. Même s'il reconnaît que l'établissement d'une ligne d'équidistance (ou médiane) provisoire n'est que la première étape de la méthode normalement employée par la Cour, le Nicaragua soutient que, en l'espèce, l'ajustement ou le déplacement d'une telle ligne serait insuffisant pour parvenir à un résultat équitable, et qu'une méthode différente s'impose. Il fait remarquer que, dans l'affaire du *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, la Cour a dit que certains facteurs pouvaient rendre inappropriée l'application de la méthode consistant à établir une ligne d'équidistance (ou médiane) provisoire pour ensuite examiner s'il existe des circonstances exigeant son ajustement ou son déplacement (*arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 741, par. 272). Il soutient que tel est le cas en l'espèce.

186. Selon le Nicaragua, la méthode à retenir suppose qu'il soit reconnu d'emblée que les îles colombiennes sont des formations minuscules situées dans la partie du plateau continental qui lui revient. Le Nicaragua estime que ce genre de formations insulaires de petites dimensions ne se voient souvent accorder qu'un effet limité, voire aucun effet, dans la délimitation maritime. Dans ces conditions, il soutient que la méthode qu'il convient d'appliquer consiste à enclaver chacune des îles colombiennes, tout en reconnaissant que, hors ces enclaves, les espaces situés entre la côte nicaraguayenne et la limite de 200 milles marins calculée à partir de ses lignes de base et correspondant à son plateau continental et à sa zone économique exclusive doivent lui être attribués. Il fait valoir que la technique de l'enclavement a été utilisée par le tribunal arbitral à l'égard des îles Anglo-Normandes dans l'affaire de la *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française* (1977) (*RSA*, vol. XVIII, p. 3; *ILR*, vol. 54, p. 6), et que son utilisation est indiquée en l'espèce pour les mêmes raisons. Il fait également référence à nombre d'autres arrêts et sentences où des îles de dimensions comparables se seraient vu attribuer un espace maritime réduit.

*

187. La Colombie soutient pour sa part que la Cour devrait s'en tenir à la méthode qu'elle utilise depuis de nombreuses années en matière de délimitation maritime, qui consiste à établir en premier lieu une ligne d'équidistance (ou médiane) provisoire, puis à l'ajuster ou à la déplacer si des circonstances pertinentes l'exigent. La Colombie reconnaît qu'il est arrivé à la Cour de recourir à d'autres méthodes, mais précise que, dans la seule affaire récente où elle s'est écartée de sa pratique habituelle, celle du *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, elle l'a fait parce que la configuration de la côte rendait impossible l'établissement d'une ligne d'équidistance (*arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 743, par. 280). Or, selon la Colombie, rien en l'espèce ne rend la construction d'une ligne d'équidistance (ou médiane) impossible ou même difficile.

188. Colombia rejects the enclave approach suggested by Nicaragua as an unwarranted departure from the approach which, it maintains, has become standard practice both for the Court and for other international tribunals, of establishing a provisional equidistance/median line and then examining whether there exist circumstances requiring adjustment or shifting of that line. It argues that the *Anglo-French Continental Shelf* case is not a relevant precedent, as the Channel Islands were located very close to the French coast, surrounded on three sides by French territory and the overall context was that of a delimitation between the opposite coasts of the United Kingdom and France. According to Colombia, the present context is entirely different, as its islands are more than 65 nautical miles from the nearest Nicaraguan territory, face the Nicaraguan coast in only one direction and the delimitation does not involve the mainland coast of Colombia.

189. In addition, Colombia contends that the enclave methodology proposed by Nicaragua would fail to take account of Colombia's entitlements, derived from the islands, to the east of the line drawn 200 nautical miles from the Nicaraguan baselines.

* *

190. The Court has made clear on a number of occasions that the methodology which it will normally employ when called upon to effect a delimitation between overlapping continental shelf and exclusive economic zone entitlements involves proceeding in three stages (*Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985*, p. 46, para. 60; *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania* v. *Ukraine), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 101, paras. 115-116).

191. In the first stage, the Court establishes a provisional delimitation line between territories (including the island territories) of the Parties. In doing so it will use methods that are geometrically objective and appropriate for the geography of the area. This task will consist of the construction of an equidistance line, where the relevant coasts are adjacent, or a median line between the two coasts, where the relevant coasts are opposite, unless in either case there are compelling reasons as a result of which the establishment of such a line is not feasible (see *Territorial and Maritime Delimitation between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua* v. *Honduras), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 745, para. 281). No legal consequences flow from the use of the terms "median line" and "equidistance line" since the method of delimitation in each case involves constructing a line each point on which is an equal distance from the nearest points on the two relevant coasts (*Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania* v. *Ukraine), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 101, para. 116). The line is constructed using the most appropriate base points on the coasts of the Parties (*ibid.*, p. 101, paras. 116-117).

188. La Colombie rejette la solution de l'enclavement proposée par le Nicaragua, qui romprait de manière injustifiée avec la méthode devenue, selon elle, pratique courante aussi bien pour la Cour que pour d'autres juridictions internationales et qui consiste à établir une ligne d'équidistance (ou médiane) provisoire puis à examiner s'il existe des circonstances appelant un ajustement ou un déplacement de cette ligne. Elle fait valoir que l'affaire du *Plateau continental entre le Royaume-Uni et la France* est sans rapport avec l'espèce, puisque les îles en question se trouvaient tout près de la côte française, qu'elles étaient entourées sur trois côtés par le territoire français et que cette affaire s'inscrivait dans le cadre plus vaste d'une procédure de délimitation entre les côtes française et britannique. Selon la Colombie, le présent contexte est entièrement différent, en ce que ses îles se trouvent à plus de 65 milles marins du point le plus rapproché du territoire nicaraguayen, auquel elles ne font face que dans une seule direction, et que sa côte continentale n'est pas en jeu pour les besoins de la délimitation.

189. En outre, la Colombie fait valoir que la méthode de l'enclavement proposée par le Nicaragua ne permet pas la prise en compte des droits que les îles pourraient générer en sa faveur à l'est de la limite de 200 milles marins établie depuis les lignes de base nicaraguayennes.

* *

190. La Cour a dit clairement et à plusieurs reprises que, en cas de chevauchement de droits à un plateau continental et à une zone économique exclusive, la méthode de délimitation qu'elle entendait employer normalement comportait trois étapes (*Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), arrêt, C.I.J. Recueil 1985*, p. 46, par. 60; *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine), arrêt, C.I.J. Recueil 2009*, p. 101, par. 115-116).

191. Dans un premier temps, il s'agit pour la Cour d'établir une ligne de délimitation provisoire entre les territoires respectifs des Parties (y compris leurs territoires insulaires). Elle a recours pour ce faire à des méthodes à la fois objectives sur le plan géométrique et adaptées à la géographie de la zone. Cette tâche consiste à construire une ligne d'équidistance, lorsque les côtes pertinentes sont adjacentes, ou une ligne médiane entre les deux côtes, lorsque celles-ci se font face, à moins que, dans un cas comme dans l'autre, des raisons impérieuses ne le permettent pas (voir *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 745, par. 281). L'emploi des termes «ligne médiane» et «ligne d'équidistance» est sans incidence en droit puisque la méthode de délimitation consiste dans chaque cas à tracer une ligne dont chaque point se trouve à égale distance des points les plus proches des deux côtes pertinentes (*Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine), arrêt, C.I.J. Recueil 2009*, p. 101, par. 116). La ligne est tracée à partir des points les plus pertinents des côtes des deux Etats concernés (*ibid.*, p. 101, par. 116-117).

192. In the second stage, the Court considers whether there are any relevant circumstances which may call for an adjustment or shifting of the provisional equidistance/median line so as to achieve an equitable result. If it concludes that such circumstances are present, it establishes a different boundary which usually entails such adjustment or shifting of the equidistance/median line as is necessary to take account of those circumstances (*Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985*, p. 47, para. 63; *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania* v. *Ukraine), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, pp. 102-103, paras. 119-121). Where the relevant circumstances so require, the Court may also employ other techniques, such as the construction of an enclave around isolated islands, in order to achieve an equitable result.

193. In the third and final stage, the Court conducts a disproportionality test in which it assesses whether the effect of the line, as adjusted or shifted, is that the Parties' respective shares of the relevant area are markedly disproportionate to their respective relevant coasts. As the Court explained in the *Maritime Delimitation in the Black Sea* case

> "Finally, and at a third stage, the Court will verify that the line (a provisional equidistance line which may or may not have been adjusted by taking into account the relevant circumstances) does not, as it stands, lead to an inequitable result by reason of any marked disproportion between the ratio of the respective coastal lengths and the ratio between the relevant maritime area of each State by reference to the delimitation line . . . A final check for an equitable outcome entails a confirmation that no great disproportionality of maritime areas is evident by comparison to the ratio of coastal lengths.
>
> This is not to suggest that these respective areas should be proportionate to coastal lengths — as the Court has said 'the sharing out of the area is therefore the consequence of the delimitation, not vice versa' (*Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark* v. *Norway), Judgment, I.C.J. Reports 1993*, p. 67, para. 64)." (*Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania* v. *Ukraine), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 103, para. 122.)

194. The three-stage process is not, of course, to be applied in a mechanical fashion and the Court has recognized that it will not be appropriate in every case to begin with a provisional equidistance/median line (see, e.g., *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua* v. *Honduras), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 741, para. 272). The Court has therefore given careful consideration to Nicaragua's argument that the geographical context of the present case is one in which the Court should not begin by constructing a provisional median line.

195. Unlike the case concerning *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua* v *Honduras)*, this is not a case in which the construction of such a line is

192. A la deuxième étape, il s'agit pour la Cour de déterminer s'il existe des circonstances pertinentes qui pourraient appeler un ajustement ou un déplacement de la ligne d'équidistance (ou médiane) provisoire afin d'aboutir à un résultat équitable. Si elle conclut à l'existence de telles circonstances, elle établit une frontière différente, généralement en ajustant ou en déplaçant la ligne d'équidistance (ou médiane), de manière à tenir compte de ces circonstances (*Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), arrêt, C.I.J. Recueil 1985*, p. 47, par. 63; *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine), arrêt, C.I.J. Recueil 2009*, p. 102-103, par. 119-121). Lorsque les circonstances pertinentes l'exigent, la Cour peut également recourir à d'autres techniques, comme l'enclavement d'îles isolées, de manière à aboutir à un résultat équitable.

193. La troisième et dernière étape consiste pour la Cour à vérifier si la ligne, telle qu'ajustée ou déplacée, a pour effet de créer une disproportion marquée entre les espaces maritimes attribués à chacune des Parties dans la zone pertinente, par rapport à la longueur de leurs côtes pertinentes respectives. Comme elle l'a expliqué dans l'affaire de la *Délimitation maritime en mer Noire*:

> «Enfin, la Cour s'assurera, dans une troisième étape, que la ligne (une ligne d'équidistance provisoire ayant ou non été ajustée en fonction des circonstances pertinentes) ne donne pas lieu, en l'état, à un résultat inéquitable du fait d'une disproportion marquée entre le rapport des longueurs respectives des côtes et le rapport des zones maritimes pertinentes attribuées à chaque Etat par ladite ligne ... La vérification finale du caractère équitable du résultat obtenu doit permettre de s'assurer qu'aucune disproportion marquée entre les zones maritimes ne ressort de la comparaison avec le rapport des longueurs des côtes.
>
> Cela ne signifie toutefois pas que les zones ainsi attribuées à chaque Etat doivent être proportionnelles aux longueurs des côtes: ainsi que la Cour l'a indiqué, «c'est ... le partage de la région qui résulte de la délimitation et non l'inverse» (*Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège), arrêt, C.I.J. Recueil 1993*, p. 67, par. 64).» (*Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine), arrêt, C.I.J. Recueil 2009*, p. 103, par. 122.)

194. Bien entendu, cette démarche en trois temps ne doit pas être appliquée de façon mécanique, et la Cour a reconnu qu'il ne serait peut-être pas toujours opportun de commencer par l'établissement d'une ligne d'équidistance (ou médiane) provisoire (voir, par exemple, *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 741, par. 272). Aussi la Cour a-t-elle examiné avec beaucoup de soin l'argument du Nicaragua selon lequel la situation géographique de l'espèce rendait inopportun le tracé d'une ligne médiane provisoire à titre de point de départ.

195. Contrairement à ce qui avait été le cas en l'affaire du *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, en l'espèce, l'établissement d'une ligne

not feasible. The Nicaraguan coast (including the Nicaraguan islands) and the west-facing coasts of the islands of San Andrés, Providencia and Santa Catalina, as well as the Alburquerque Cays, stand in a relationship of opposite coasts at a distance which is nowhere less than 65 nautical miles (the distance from Little Corn Island to the Alburquerque Cays). There is no difficulty in constructing a provisional line equidistant from base points on these two coasts. The question is not whether the construction of such a line is feasible but whether it is appropriate as a starting-point for the delimitation. That question arises because of the unusual circumstance that a large part of the relevant area lies to the east of the principal Colombian islands and, hence, behind the Colombian baseline from which a provisional median line would have to be measured.

196. The Court recognizes that the existence of overlapping potential entitlements to the east of the principal Colombian islands, and thus behind the base points on the Colombian side from which the provisional equidistance/median line is to be constructed, may be a relevant circumstance requiring adjustment or shifting of the provisional median line. The same is true of the considerable disparity of coastal lengths. These are factors which have to be considered in the second stage of the delimitation process; they do not justify discarding the entire methodology and substituting an approach in which the starting-point is the construction of enclaves for each island, rather than the construction of a provisional median line. The construction of a provisional median line in the method normally employed by the Court is nothing more than a first step and in no way prejudges the ultimate solution which must be designed to achieve an equitable result. As the Court said in the *Maritime Delimitation in the Black Sea* case:

> "At this initial stage of the construction of the provisional equidistance line the Court is not yet concerned with any relevant circumstances that may obtain and the line is plotted on strictly geometrical criteria on the basis of objective data." (*Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania* v. *Ukraine), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 101, para. 118.)

197. The various considerations advanced by Nicaragua in support of a different methodology are factors which the Court will have to take into account in the second stage of the process, when it will consider whether those factors call for adjustment or shifting of the provisional median line and, if so, in what way. Following this approach does not preclude very substantial adjustment to, or shifting of, the provisional line in an appropriate case, nor does it preclude the use of enclaving in those areas where the use of such a technique is needed to achieve an equitable result. By contrast, the approach suggested by Nicaragua entails starting with a solution in which what Nicaragua perceives as the most relevant considerations have already been taken into account and in which the outcome is to a large extent pre-ordained.

198. The Court does not consider that the award of the Court of Arbitration in the *Anglo-French Continental Shelf* case calls for the Court to abandon its usual methodology. That award, which was rendered in 1977

médiane n'est pas impossible. La côte du Nicaragua (y compris les îles nicaraguayennes) et les côtes occidentales des îles de San Andrés, Providencia et Santa Catalina, ainsi que des cayes d'Alburquerque, se font face à une distance qui n'est nulle part inférieure à 65 milles marins (soit la distance séparant Mangle Chico des cayes d'Alburquerque). Il n'y a donc aucun obstacle à la construction d'une ligne provisoire située à équidistance des points de base situés sur ces deux côtes. La question n'est donc pas de savoir si le tracé d'une telle ligne est possible, mais s'il constitue un point de départ approprié pour la délimitation, étant donné qu'une partie importante de la zone pertinente se trouve à l'est des îles colombiennes principales, c'est-à-dire — fait inhabituel — derrière la ligne de base à partir de laquelle serait établie la ligne médiane provisoire.

196. La Cour reconnaît que l'existence d'un chevauchement potentiel de droits à l'est des îles colombiennes principales, c'est-à-dire derrière les points de base à partir desquels, du côté colombien, serait tracée la ligne d'équidistance (ou médiane), pourrait constituer une circonstance pertinente exigeant d'ajuster la ligne médiane provisoire ou de la déplacer. Il en va de même de l'importante disparité entre la longueur des côtes en cause. Ces facteurs doivent effectivement être pris en considération à la deuxième étape du processus de délimitation, mais ils ne sauraient justifier que la méthode soit rejetée au profit d'une autre dont le point de départ consisterait à enclaver chacune des îles plutôt qu'à établir une ligne médiane provisoire. Selon la méthode normalement employée par la Cour, la construction d'une telle ligne n'est qu'une première étape et ne compromet en rien la recherche d'un résultat équitable. La Cour s'est exprimée comme suit dans l'affaire de la *Délimitation maritime en mer Noire*:

> «A ce stade, la Cour ne s'intéresse pas encore aux éventuelles circonstances pertinentes, et la ligne est tracée selon des critères strictement géométriques, sur la base de données objectives.» (*Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine), arrêt, C.I.J. Recueil 2009*, p. 101, par. 118.)

197. Les diverses considérations avancées par le Nicaragua pour justifier le recours à une méthode différente sont des facteurs que la Cour devra prendre en considération à la deuxième étape du processus, afin de décider s'ils appellent un ajustement ou un déplacement de la ligne médiane provisoire et de quelle manière. La méthode retenue par la Cour n'empêche pas que la ligne provisoire soit très sensiblement ajustée ou déplacée lorsque cela est justifié, ni qu'il soit procédé à l'enclavement de certaines formations dans les portions de la zone pertinente où il est nécessaire de recourir à cette technique pour aboutir à un résultat équitable. La méthode proposée par le Nicaragua part au contraire d'une solution dans laquelle les considérations que celui-ci juge les plus pertinentes ont déjà été prises en compte et dont le résultat est dans une large mesure prédéterminé.

198. La Cour ne croit pas devoir renoncer à sa méthode habituelle en raison de la sentence rendue dans l'affaire du *Plateau continental entre le Royaume-Uni et la France*, sentence qui remonte à 1977, c'est-à-dire long-

and thus some time before the Court established the methodology which it now employs in cases of maritime delimitation, was concerned with a quite different geographical context from that in the present case, a point to which the Court will return. It began with the construction of a provisional equidistance/median line between the two mainland coasts and then enclaved the Channel Islands because they were located on the "wrong" side of that line (*Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic* (1977), *RIAA*, Vol. XVIII, p. 88, para. 183; *ILR*, Vol. 54, p. 96). For present purposes, however, what is important is that the Court of Arbitration did not employ enclaving as an alternative methodology to the construction of a provisional equidistance/median line, but rather used it in conjunction with such a line.

199. Accordingly, the Court will proceed in the present case, in accordance with its standard method, in three stages, beginning with the construction of a provisional median line.

7. Determination of Base Points and Construction of the Provisional Median Line

200. The Court will thus begin with the construction of a provisional median line between the Nicaraguan coast and the western coasts of the relevant Colombian islands, which are opposite to the Nicaraguan coast. This task requires the Court to determine which coasts are to be taken into account and, in consequence, what base points are to be used in the construction of the line. In this connection, the Court notes that Nicaragua has not notified the Court of any base points on its coast. By contrast, Colombia has indicated on maps the location of the base points which it has used in the construction of its proposed median line (without, however, providing their co-ordinates) (see sketch-map No. 3: Delimitation claimed by Colombia, p. 673). Those base points include two base points on Alburquerque Cays, several base points on the west coast of San Andrés and Providencia, one base point on Low Cay, a small cay to the north of Santa Catalina, and several base points on Quitasueño. As the Court noted in the *Maritime Delimitation in the Black Sea* case

> "In . . . the delimitation of the maritime areas involving two or more States, the Court should not base itself solely on the choice of base points made by one of those Parties. The Court must, when delimiting the continental shelf and exclusive economic zones, select base points by reference to the physical geography of the relevant coasts." (*Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania* v. *Ukraine), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 108, para. 137.)

The Court will accordingly proceed to construct its provisional median line by reference to the base points which it considers appropriate.

201. The Court has already decided that the islands adjacent to the Nicaraguan coast are part of the relevant coast and contribute to the

temps avant que ne soit mise au point la méthode qu'elle applique de nos jours dans les affaires de délimitation maritime. Dans cette affaire, la situation géographique était sensiblement différente, et la Cour reviendra sur ce point. Le tribunal arbitral a commencé par construire une ligne d'équidistance (ou médiane) provisoire entre les deux côtes continentales, avant de procéder à l'enclavement des îles Anglo-Normandes, parce que celles-ci se trouvaient du «mauvais» côté de la ligne en question (*Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française* (1977), *RSA*, vol. XVIII, p. 223-224, par. 183; *ILR*, vol. 54, p. 96). Ce qui importe pour les besoins de l'espèce, c'est que le tribunal a eu recours à l'enclavement non pas comme méthode de substitution à la construction d'une ligne d'équidistance (ou médiane) provisoire mais en association avec celle-ci.

199. Par conséquent, conformément à sa méthode de référence, la Cour procédera en l'espèce en trois étapes, en commençant par tracer une ligne médiane provisoire.

7. La détermination des points de base et la construction de la ligne médiane provisoire

200. La Cour commencera donc par tracer une ligne médiane provisoire entre la côte nicaraguayenne et les côtes occidentales des îles colombiennes pertinentes qui lui font face. A cet effet, la Cour doit déterminer les côtes qu'il convient de prendre en compte et, de ce fait, les points de base qu'il y a lieu de retenir aux fins de la construction de la ligne. Elle remarque à cet égard que le Nicaragua ne lui a soumis aucun point de base sur son littoral. La Colombie, en revanche, a indiqué sur des cartes (sans toutefois en préciser les coordonnées) l'emplacement de ceux qu'elle avait utilisés pour tracer la ligne médiane qu'elle propose (voir le croquis n° 3: Délimitation revendiquée par la Colombie, p. 673): elle a ainsi retenu deux points de base sur les cayes d'Alburquerque, plusieurs sur la côte occidentale de San Andrés et de Providencia, un sur Low Cay, petite caye située au nord de Santa Catalina, et plusieurs sur Quitasueño. Toutefois, comme la Cour l'a dit en l'affaire de la *Délimitation maritime en mer Noire*,

> «Dans le ... cas ... de la délimitation des zones maritimes concernant deux Etats ou plus, la Cour ne saurait se fonder sur le seul choix par l'une des parties de [tels ou tels] points de base. La Cour doit, lorsqu'elle délimite le plateau continental et les zones économiques exclusives, retenir des points de base par référence à la géographie physique des côtes pertinentes.» (*Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine), arrêt, C.I.J. Recueil 2009*, p. 108, par. 137.)

La Cour tracera donc sa ligne médiane provisoire à partir des points de base qu'elle aura choisi de retenir.

201. Elle a déjà conclu que les îles adjacentes au littoral nicaraguayen étaient à prendre en compte aux fins de calculer la longueur de la côte

baselines from which Nicaragua's entitlements to a continental shelf and exclusive economic zone are to be measured (see paragraph 145). Since the islands are located further east than the Nicaraguan mainland, they will contribute all of the base points for the construction of the provisional median line. For that purpose, the Court will use base points located on Edinburgh Reef, Muerto Cay, Miskitos Cays, Ned Thomas Cay, Roca Tyra, Little Corn Island and Great Corn Island.

202. So far as the Colombian coast is concerned, the Court considers that Quitasueño should not contribute to the construction of the provisional median line. The part of Quitasueño which is undoubtedly above water at high tide is a minuscule feature, barely 1 square m in dimension. When placing base points on very small maritime features would distort the relevant geography, it is appropriate to disregard them in the construction of a provisional median line. In the *Maritime Delimitation in the Black Sea* case, for example, the Court held that it was inappropriate to select any base point on Serpents' Island (which, at 0.17 square km was very much larger than the part of Quitasueño which is above water at high tide), because it lay alone and at a distance of some 20 nautical miles from the mainland coast of Ukraine, and its use as a part of the relevant coast "would amount to grafting an extraneous element onto Ukraine's coastline; the consequence would be a judicial refashioning of geography, which neither the law nor practice of maritime delimitation authorizes" (*Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania* v. *Ukraine), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 110, para. 149). These considerations apply with even greater force to Quitasueño. In addition to being a tiny feature, it is 38 nautical miles from Santa Catalina and its use in the construction of the provisional median line would push that line significantly closer to Nicaragua.

Colombia did not place a base point upon Serrana. The Court's decision not to place a base point upon Quitasueño means, however, that it must consider whether one should be placed upon Serrana. Although larger than Quitasueño, Serrana is also a comparatively small feature, whose considerable distance from any of the other Colombian islands means that placing a base point upon it would have a marked effect upon the course of the provisional median line which would be out of all proportion to its size and importance. In the Court's view, no base point should be placed on Serrana.

The Court also considers that there should be no base point on Low Cay, a small uninhabited feature near Santa Catalina.

203. The base points on the Colombian side will, therefore, be located on Santa Catalina, Providencia and San Andrés islands and on Alburquerque Cays.

204. The provisional median line constructed from these two sets of base points is, therefore, controlled in the north by the Nicaraguan base points on Edinburgh Reef, Muerto Cay and Miskitos Cays and Colom-

pertinente et de tracer la ligne de base à partir de laquelle seraient mesurés le plateau continental et la zone économique exclusive dévolus au Nicaragua (voir paragraphe 145). Ces îles s'avançant plus à l'est que la masse continentale nicaraguayenne, elles fourniront l'ensemble des points de base aux fins de construire la ligne médiane provisoire. A cet effet, la Cour utilisera des points situés sur le récif d'Edimbourg, la caye de Muerto, les cayes des Miskitos, la caye de Ned Thomas, Roca Tyra, Mangle Chico et Mangle Grande.

202. En ce qui concerne la côte colombienne, la Cour estime que Quitasueño ne devrait pas entrer en considération pour le tracé de la ligne médiane provisoire. La partie de Quitasueño à propos de laquelle il est certain qu'elle est découverte à marée haute est une formation minuscule, d'à peine un mètre carré. Or, lorsque des points de base situés sur de très petites formations pourraient avoir un effet de distorsion eu égard au contexte géographique, il convient de ne pas en tenir compte pour l'établissement de la ligne médiane provisoire. Dans l'affaire de la *Délimitation maritime en mer Noire*, la Cour a ainsi jugé que l'île des Serpents (qui, avec 0,17 km^2, possédait une superficie autrement plus importante que la partie de Quitasueño découverte à marée haute) ne devait pas être utilisée pour le tracé d'une telle ligne, parce qu'il s'agissait d'une formation isolée et située à quelque 20 milles marins de la côte continentale de l'Ukraine, dont la prise en compte dans la mesure de la côte pertinente «reviendrait à greffer un élément étranger sur la côte ukrainienne; c'est-à-dire à refaçonner, par voie judiciaire, la géographie physique, ce que ni le droit ni la pratique en matière de délimitation maritime n'autorisent» (*Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine), arrêt, C.I.J. Recueil 2009*, p. 110, par. 149). Ces considérations s'appliquent *a fortiori* à Quitasueño, formation qui non seulement est minuscule, mais est située à 38 milles marins de Santa Catalina, et dont l'utilisation aurait pour effet de rapprocher sensiblement la ligne médiane provisoire du territoire nicaraguayen.

La Colombie n'a pas placé de point de base sur Serrana. Ayant décidé de ne pas établir de point de base sur Quitasueño, la Cour doit toutefois examiner la question de savoir s'il convient de le faire sur Serrana. Bien que plus grande que Quitasueño, Serrana n'en est pas moins une formation de petite taille, si éloignée de toute autre île colombienne qu'y placer un point de base aurait un effet marqué — et absolument disproportionné par rapport à la taille et à l'importance de cette formation — sur le tracé de la ligne médiane provisoire. De l'avis de la Cour, aucun point de base ne devrait être placé sur Serrana.

La Cour considère de même qu'aucun point de base ne devrait être retenu sur Low Cay, petite formation inhabitée à proximité de Santa Catalina.

203. Les points de base seront donc, en ce qui concerne la Colombie, situés sur les îles de Santa Catalina, de Providencia et de San Andrés, et sur les cayes d'Alburquerque.

204. Le tracé de la ligne médiane provisoire au moyen de ces deux ensembles de points de base sera ainsi déterminé: au nord, par les points de base retenus, du côté nicaraguayen, sur le récif d'Edimbourg, la caye

bian base points on Santa Catalina and Providencia, in the centre by base points on the Nicaraguan islands of Ned Thomas Cay and Roca Tyra and the Colombian islands of Providencia and San Andrés, and in the south by Nicaraguan base points on Little Corn Island and Great Corn Island and Colombian base points on San Andrés and Alburquerque Cays. The line thus constructed is depicted on sketch-map No. 8 (p. 701).

8. Relevant Circumstances

205. As indicated above (see paragraph 192), once the Court has established the provisional median line, it must then consider "whether there are factors calling for the adjustment or shifting of that line in order to achieve an 'equitable result'" (*Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon* v. *Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 441, para. 288). Those factors are usually referred to in the jurisprudence of the Court as "relevant circumstances" and, as the Court has explained,

> "[t]heir function is to verify that the provisional median line, drawn by the geometrical method from the determined base points on the coasts of the Parties is not, in light of the particular circumstances of the case, perceived as inequitable" (*Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania* v. *Ukraine), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 112, para. 155).

206. The Parties invoked several different considerations which they found relevant to the achievement of an equitable solution. They drew markedly different consequences from their analysis of those considerations. For Nicaragua these factors necessitate a complete break with the provisional median line and the substitution of enclaves around each of the Colombian islands. The result would be separate Colombian enclaves around San Andrés and Alburquerque, East-Southeast Cays, Providencia and Santa Catalina, Serrana and Roncador, as well as Quitasueño, if any maritime features on it were to be above water at high tide. Colombia argues that the provisional median line affords an equitable solution and therefore requires no adjustment or shifting.

207. The Court will examine in turn each of the considerations invoked by the Parties. In doing so, it will determine whether those considerations require an adjustment or shifting of the provisional median line constructed by the Court in the previous section of the Judgment in order to achieve an equitable result.

A. Disparity in the lengths of the relevant coasts

208. Nicaragua emphasizes the fact that its coast is significantly longer than that of the Colombian islands and argues that this factor must be taken into account in order to arrive at an equitable solution. Colombia

de Muerto et les cayes des Miskitos et, du côté colombien, sur Santa Catalina et Providencia ; au centre, par les points de base situés, du côté nicaraguayen, sur la caye de Ned Thomas et Roca Tyra et, du côté colombien, sur les îles de Providencia et de San Andrés ; enfin, au sud, par les points de base choisis, du côté nicaraguayen, sur Mangle Chico et Mangle Grande et, du côté colombien, sur San Andrés et les cayes d'Alburquerque. La ligne ainsi tracée est reproduite sur le croquis n° 8 (p. 701).

8. Les circonstances pertinentes

205. Comme elle l'a expliqué plus haut (voir paragraphe 192), la Cour, après avoir établi la ligne médiane provisoire, doit examiner «s'il existe des facteurs appelant un ajustement ou un déplacement de cette ligne afin de parvenir à un «résultat équitable»» (*Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria ; Guinée équatoriale (intervenant))*, *arrêt, C.I.J. Recueil 2002*, p. 441, par. 288). Ces facteurs, dans sa jurisprudence, sont habituellement appelés «circonstances pertinentes» et ont, comme la Cour l'a précisé,

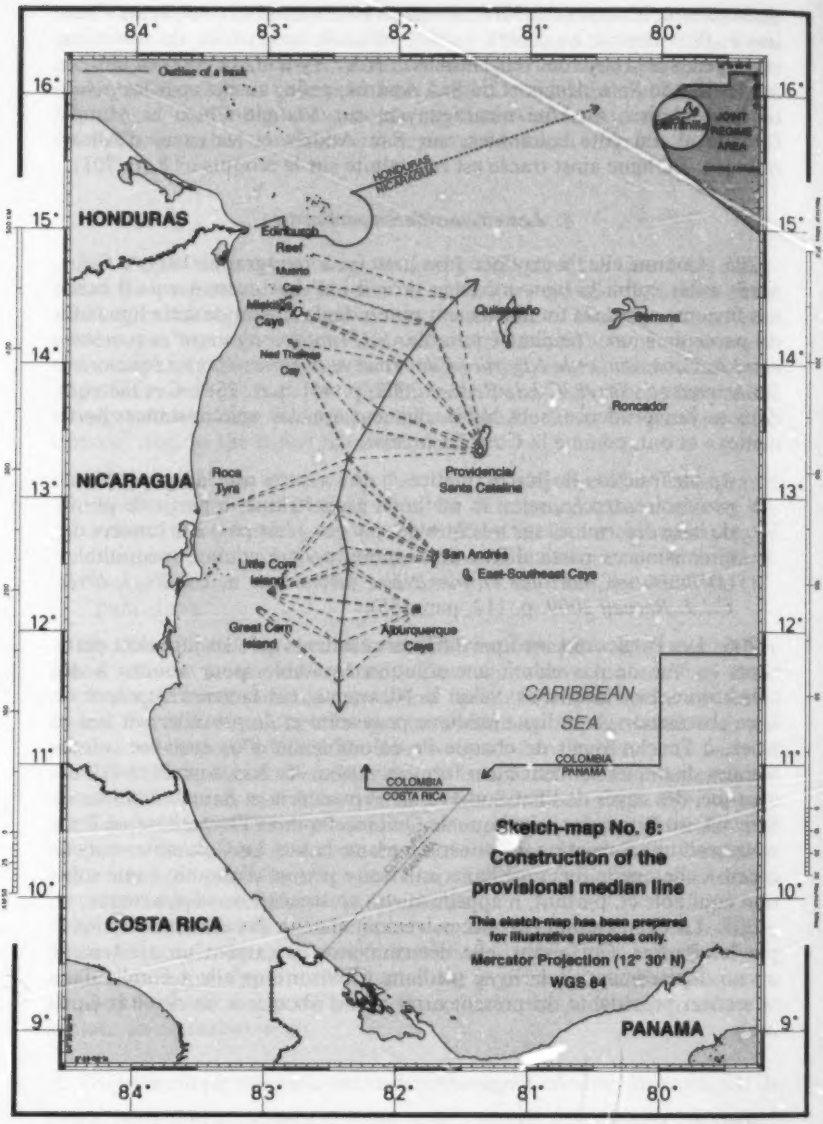
> «pour fonction de [lui] permettre ... de s'assurer que la ligne médiane provisoire, tracée, selon la méthode géométrique, à partir de points de base déterminés sur les côtes des parties, n'est pas, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, perçue comme inéquitable» (*Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine), arrêt, C.I.J. Recueil 2009*, p. 112, par. 155).

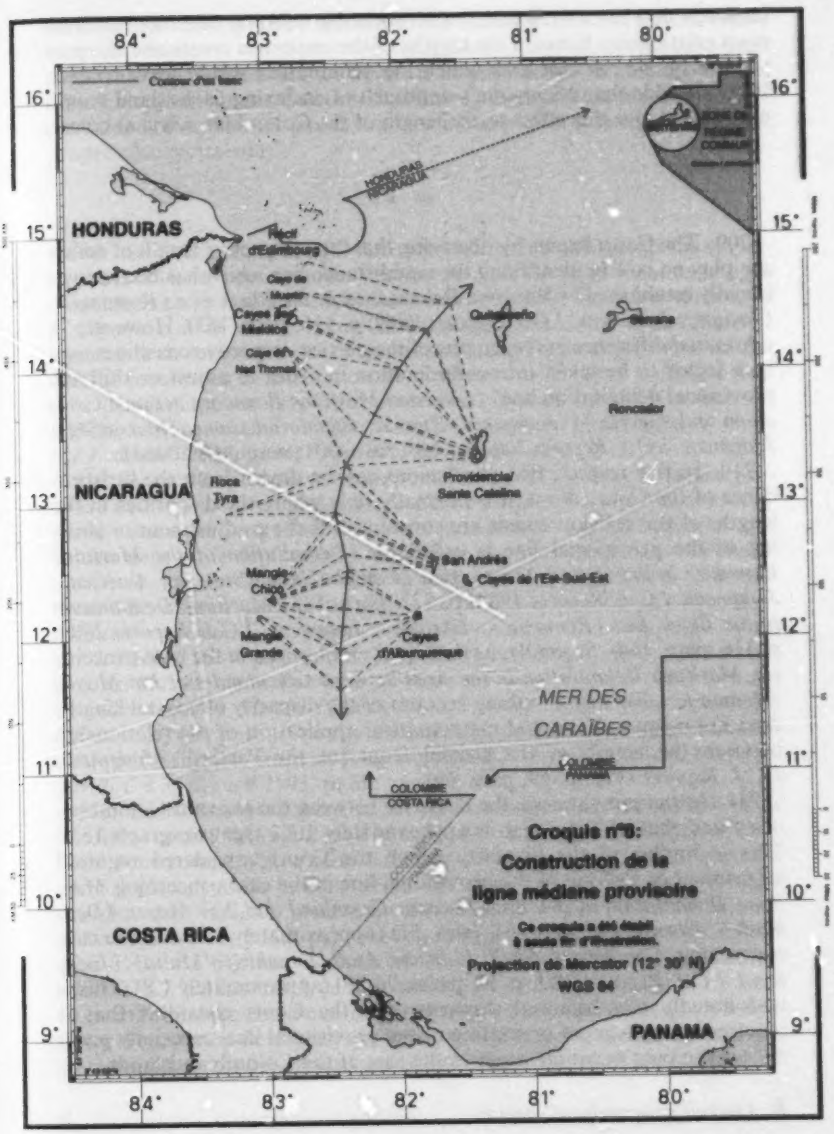
206. Les Parties ont invoqué différents éléments qu'elles jugeaient pertinents en vue de parvenir à une solution équitable, pour aboutir à des conclusions bien distinctes. Selon le Nicaragua, ces facteurs imposent de faire abstraction de la ligne médiane provisoire et de procéder, en lieu et place, à l'enclavement de chaque île colombienne. Des enclaves colombiennes distinctes seraient ainsi formées autour de San Andrés et Alburquerque, des cayes de l'Est-Sud-Est, de Providencia et Santa Catalina, de Serrana, de Roncador, ainsi que de Quitasueño dans l'hypothèse où il s'y trouverait une formation découverte à marée haute. La Colombie soutient quant à elle que la ligne médiane provisoire permet d'aboutir à une solution équitable et, partant, n'appelle aucun ajustement ou déplacement.

207. La Cour examinera successivement chacun des éléments invoqués par les Parties. Ce faisant, elle déterminera s'ils exigent un ajustement ou un déplacement de la ligne médiane provisoire qu'elle a établie dans la section précédente du présent arrêt afin d'aboutir à un résultat équitable.

A. La disparité entre les longueurs respectives des côtes pertinentes

208. Le Nicaragua souligne que sa côte est nettement plus longue que celle des îles colombiennes, et argue que ce facteur doit être pris en compte afin de parvenir à une solution équitable. La Colombie, quant à elle, sou-


84°
83°
82°
81°
80°
16°
15°
14°
13°
12°
11°
10°
9°
Outline of a bank
HONDURAS
NICARAGUA
COSTA RICA
PANAMA
HONDURAS
NICARAGUA
JOINT REGIME AREA
Edinburgh Reef
Muerto Cay
Media Luna Cays
Ned Thomas Cay
Quitasueño
Serrana
Roncador
Roca Tyra
Providencia/ Santa Catalina
San Andrés
East-Southeast Caye
Little Corn Island
Great Corn Island
Alburquerque Caye
CARIBBEAN SEA
COLOMBIA
PANAMA
COLOMBIA
COSTA RICA
Sketch-map No. 8:
Construction of the provisional median line
This sketch-map has been prepared for illustrative purposes only.
Mercator Projection (12° 30' N)
WGS 84


84°
83°
82°
81°
80°
16°
15°
14°
13°
12°
11°
10°
9°
Contour du banc
HONDURAS
NICARAGUA
COSTA RICA
PANAMA
Récif d'Edimbourg
Cayes de Muskitia
Cayes de Miskitos
Cayes de Vanguard Thomas
Quitasueño
Serrana
Roncador
Roca Tyra
Providencia/ Santa Catalina
San Andrés
Cayes de l'Est-Sud-Est
Mangle Chico
Mangle Grande
Cayes d'Albuquerque
MER DES CARAÏBES
COLOMBIE
COSTA RICA
Croquis n°8:
Construction de la ligne médiane provisoire
Ce croquis a été établi à seule fin d'illustration.
Projection de Mercator (12° 30' N)
WGS 84

responds that the achievement of an equitable solution does not entail an exact relationship between the lengths of the respective coasts and the proportion of the relevant area which the delimitation would leave to each Party. It adds that Nicaragua's approach of enclaving each island would itself fail to give due effect to the length of the Colombian relevant coast.

* *

209. The Court begins by observing that "the respective length of coasts can play no role in identifying the equidistance line which has been provisionally established" (*Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania* v. *Ukraine), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 116, para. 163). However, "a *substantial* difference in the lengths of the parties' respective coastlines *may* be a factor to be taken into consideration in order to adjust or shift the provisional delimitation line" (*Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon* v. *Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 446, para. 301; emphasis added).

210. In this respect, two conclusions can be drawn from the jurisprudence of the Court. First, it is normally only where the disparities in the lengths of the relevant coasts are substantial that an adjustment or shifting of the provisional line is called for (*Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 323, para. 185; *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania* v. *Ukraine), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 116, para. 164). Secondly, as the Court emphasized in the case concerning *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark* v. *Norway)*, "taking account of the disparity of coastal lengths does not mean a direct and mathematical application of the relationship between the length of the coastal front [of the Parties]" (*Judgment, I.C.J. Reports 1993*, p. 69, para. 69).

211. In the present case, the disparity between the relevant Colombian coast and that of Nicaragua is approximately 1:8.2 (see paragraph 153). This is similar to the disparity which the Court considered required adjustment or shifting of the provisional line in the case concerning *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark* v. *Norway)* (*ibid.*, p. 65, para. 61) (approximately 1:9) and the case concerning *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)* (*Judgment, I.C.J. Reports 1985*, p. 53, paras. 74-75) (approximately 1:8). This is undoubtedly a substantial disparity and the Court considers that it requires an adjustment or shifting of the provisional line, especially given the overlapping maritime areas to the east of the Colombian islands.

B. Overall geographical context

212. Both Parties have addressed the Court on the subject of the effect which the overall geographical context should have on the delimitation.

tient qu'une telle solution ne consiste pas à établir une corrélation exacte entre les longueurs des côtes respectives des Parties et les parts de la zone pertinente qui reviendront, au terme de la délimitation, à chacune d'entre elles. Elle ajoute que la solution du Nicaragua consistant à enclaver chacune des îles ne permet pas de donner dûment effet à la longueur de sa propre côte pertinente.

* *

209. La Cour commence par faire observer que, si «les longueurs respectives des côtes ne peuvent jouer aucun rôle dans l'établissement de la ligne d'équidistance provisoire» (*Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine), arrêt, C.I.J. Recueil 2009*, p. 116, par. 163), «une différence *importante* de longueurs des côtes respectives des parties *peut* être un élément à prendre en considération pour ajuster ou déplacer la ligne provisoire de délimitation» (*Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant)), arrêt, C.I.J. Recueil 2002*, p. 446, par. 301 ; les italiques sont de la Cour).

210. A cet égard, deux constats se dégagent à l'examen de la jurisprudence de la Cour. Premièrement, ce n'est en règle générale que si les disparités entre les longueurs des côtes pertinentes sont importantes que l'ajustement ou le déplacement de la ligne provisoire s'impose (*Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine (Canada/Etats-Unis d'Amérique), arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 323, par. 185 ; *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine), arrêt, C.I.J. Recueil 2009*, p. 116, par. 164). Deuxièmement, comme elle l'a souligné en l'affaire de la *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège)*, «la prise en compte d'[une telle] disparité ... ne signifie pas une application directe et mathématique du rapport entre les longueurs des façades côtières [des Parties]» (*arrêt, C.I.J. Recueil 1993*, p. 69, par. 69).

211. En la présente espèce, le rapport entre les côtes pertinentes de la Colombie et du Nicaragua est de l'ordre de 1 à 8,2 (voir paragraphe 153). Il est donc comparable à celui qui, d'après la Cour, exigeait l'ajustement ou le déplacement de la ligne provisoire dans l'affaire de la *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège)* (*ibid.*, p. 65, par. 61) (où le rapport était d'environ 1 à 9) et dans celle du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)* (*arrêt, C.I.J. Recueil 1985*, p. 53, par. 74-75) (où il était d'environ 1 à 8). Il s'agit indubitablement d'une disparité importante, qui nécessite, selon la Cour, d'ajuster ou de déplacer la ligne provisoire, compte tenu notamment du chevauchement des espaces maritimes à l'est des îles colombiennes.

B. Le contexte géographique général

212. Les deux Parties ont exposé à la Cour leurs vues sur la question de l'incidence que devrait avoir le contexte géographique général dans la

Nicaragua maintains that the Colombian islands are located "on Nicaragua's continental shelf", so that the waters and sea bed around them naturally form part of Nicaragua. It contends that one of the most important principles of the international law of maritime delimitation is that, so far as possible, a State should not be cut off, or blocked, from the maritime areas into which its coastline projects, particularly by the effect of small island territories. Nicaragua argues that Colombia's approach in the present case treats the western coasts of Alburquerque Cays, San Andrés, Providencia, Santa Catalina and Serrana as a wall blocking all access for Nicaragua to the substantial area between the east coasts of those islands and the line 200 nautical miles from the Nicaraguan baselines, an area to which, according to Nicaragua, it is entitled by virtue of the natural projection of its coast.

*

213. Colombia rejects Nicaragua's reliance on natural projection and contends that the significance which it attaches to its islands does not infringe any principle precluding a "cut-off". Moreover, it maintains that Nicaragua's proposed solution of enclaving the Colombian islands itself infringes that principle, since it denies those islands their natural projection to the east up to and, indeed, beyond, the line 200 nautical miles from the Nicaraguan coast. According to Colombia, Nicaragua's proposed solution, by confining the Colombian islands to their territorial seas would, in effect, require Colombia to sacrifice the entire continental shelf and exclusive economic zone to which the islands would entitle it.

* *

214. The Court does not believe that any weight should be given to Nicaragua's contention that the Colombian islands are located on "Nicaragua's continental shelf". It has repeatedly made clear that geological and geomorphological considerations are not relevant to the delimitation of overlapping entitlements within 200 nautical miles of the coasts of States (see, e.g., *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985*, p. 35, paras. 39-40). The reality is that the Nicaraguan mainland and fringing islands, and the Colombian islands, are located on the same continental shelf. That fact cannot, in and of itself, give one State's entitlements priority over those of the other in respect of the area where their claims overlap.

215. The Court agrees, however, that the achievement of an equitable solution requires that, so far as possible, the line of delimitation should allow the coasts of the Parties to produce their effects in terms of maritime entitlements in a reasonable and mutually balanced way (*Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania* v. *Ukraine), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 127, para. 201). The effect of the provisional

présente délimitation. Le Nicaragua soutient que les îles colombiennes se situent sur «son» plateau continental, de sorte que les eaux et les fonds marins qui les entourent lui ressortissent naturellement. Selon lui, l'un des principes essentiels du droit international en matière de délimitation maritime est d'empêcher, dans la mesure du possible, que la projection en mer des côtes d'un Etat ne soit amputée ou bloquée, notamment par la présence de petits territoires insulaires. Le Nicaragua soutient que la position adoptée par la Colombie en la présente espèce prête aux côtes occidentales des cayes d'Alburquerque, de San Andrés, Providencia, Santa Catalina et Serrana l'effet d'un mur qui lui barrerait tout accès à la vaste zone s'étendant entre les côtes orientales de ces îles et la ligne située à 200 milles marins de ses lignes de base, zone à laquelle il estime que la projection naturelle de sa côte lui donne droit.

*

213. La Colombie rejette l'argument du Nicaragua fondé sur la projection naturelle et soutient que l'importance qu'elle attache à ses îles ne porte aucune atteinte au principe de «non-amputation»; pour elle, c'est au contraire la solution de l'enclavement préconisée par le Nicaragua qui fait entorse à ce principe, puisqu'elle prive ses îles de leur projection naturelle vers l'est jusqu'à la limite située à 200 milles marins du littoral nicaraguayen, et même au-delà. La solution du Nicaragua, en n'attribuant à ces îles qu'une mer territoriale, la priverait, de fait, de la totalité du plateau continental et de la zone économique exclusive auxquels ces formations lui donnent droit.

* *

214. La Cour ne pense pas qu'il faille accorder le moindre poids à l'argument du Nicaragua selon lequel les îles colombiennes se situent sur «son» plateau continental. Elle a précisé maintes fois que les considérations géologiques et géomorphologiques n'avaient aucun rôle à jouer dans le cadre de la délimitation d'une zone de chevauchement en deçà de la limite des 200 milles marins à partir des côtes des Etats en cause (voir, par exemple, *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), arrêt, C.I.J. Recueil 1985*, p. 35, par. 39-40). Il se trouve que le territoire continental du Nicaragua et les îles qui le bordent, d'une part, et les îles colombiennes, d'autre part, sont situés sur une même partie du plateau continental, mais ce fait ne peut, en soi, faire primer les droits d'un Etat sur ceux de l'autre dans la zone où leurs revendications se chevauchent.

215. La Cour reconnaît toutefois que, afin d'aboutir à une solution équitable, la ligne de délimitation doit, autant que faire se peut, permettre aux côtes des Parties de produire leurs effets, en matière de droits à des espaces maritimes, d'une manière raisonnable et équilibrée pour chacune d'entre elles (*Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine), arrêt, C.I.J. Recueil 2009*, p. 127, par. 201). La ligne médiane provisoire a

median line is to cut Nicaragua off from some three quarters of the area into which its coast projects. Moreover, that cut-off effect is produced by a few small islands which are many nautical miles apart. The Court considers that those islands should not be treated as though they were a continuous mainland coast stretching for over 100 nautical miles and cutting off Nicaraguan access to the sea bed and waters to their east. The Court therefore concludes that the cut-off effect is a relevant consideration which requires adjustment or shifting of the provisional median line in order to produce an equitable result.

216. At the same time, the Court agrees with Colombia that any adjustment or shifting of the provisional median line must not have the effect of cutting off Colombia from the entitlements generated by its islands in the area to the east of those islands. Otherwise, the effect would be to remedy one instance of cut-off by creating another. An equitable solution requires that each State enjoy reasonable entitlements in the areas into which its coasts project. In the present case, that means that the action which the Court takes in adjusting or shifting the provisional median line should avoid completely cutting off either Party from the areas into which its coasts project.

C. Conduct of the Parties

217. Both Parties addressed the Court regarding the significance of conduct in the relevant area but it was Colombia that principally relied upon this factor, so that it is appropriate to begin by reviewing Colombia's arguments. Colombia submits that it has for many decades regulated fishing activities, conducted scientific exploration and conducted naval patrols throughout the area to the east of the 82nd meridian, whereas there is no evidence of any significant Nicaraguan activity there until recent times.

*

218. Nicaragua argues that Colombia's case on this point amounts in practice to an attempt to resurrect its argument that the 1928 Treaty established a maritime boundary along the 82nd meridian, a theory which the Court rejected in its Judgment on Preliminary Objections (*Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua* v. *Colombia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 869, para. 120). According to Nicaragua, the conduct of Colombia with regard to fisheries and patrolling neither establishes a tacit agreement between the Parties to treat the 82nd meridian as a maritime boundary, nor constitutes a relevant circumstance to be taken into account in achieving an equitable solution.

* *

pour effet d'amputer la projection côtière du Nicaragua d'environ les trois quarts de sa superficie. Qui plus est, cet effet d'amputation est produit par quelques petites îles très éloignées les unes des autres. La Cour estime que ces îles ne doivent pas être traitées comme le serait une côte continentale qui se déploierait de manière continue sur plus de 100 milles marins, avec pour effet d'empêcher le Nicaragua d'accéder aux fonds marins et aux eaux s'étendant au-delà de leurs côtes orientales. Elle conclut donc que l'effet d'amputation constitue un facteur pertinent qui exige l'ajustement ou le déplacement de la ligne médiane provisoire afin d'aboutir à un résultat équitable.

216. Pourtant, la Cour convient avec la Colombie qu'un ajustement ou un déplacement de la ligne médiane provisoire, quel qu'il soit, ne devrait pas avoir pour effet de priver celle-ci des espaces maritimes auxquels ses îles ouvrent droit vers l'est, auquel cas la Cour ne ferait que créer un problème d'amputation en tentant d'en régler un autre. Une solution équitable suppose que chaque Etat puisse bénéficier de droits raisonnables dans les espaces correspondant aux projections de ses côtes. En l'espèce, cela signifie que la Cour, lorsqu'elle ajustera ou déplacera la ligne médiane provisoire, devra veiller à ce que ni l'une ni l'autre des Parties ne soit entièrement privée des espaces correspondant aux projections de ses côtes.

C. Le comportement des Parties

217. Les deux Parties ont exposé à la Cour leurs vues sur l'incidence de leurs comportements respectifs dans la zone pertinente, mais, cet aspect ayant principalement été invoqué par la Colombie, c'est par les arguments de celle-ci qu'il paraît opportun de commencer. La Colombie soutient que, depuis des dizaines d'années, elle réglemente les activités de pêche et effectue des opérations d'exploration scientifique et des patrouilles navales dans la zone située à l'est du 82e méridien, où, jusqu'à une date récente, aucune activité notable du Nicaragua n'a été constatée.

*

218. Le Nicaragua argue que la Colombie tente à nouveau de faire valoir sa prétention selon laquelle le traité de 1928 aurait établi une frontière maritime suivant le 82e méridien, argument qu'elle avait déjà avancé et que la Cour, dans son arrêt sur les exceptions préliminaires, a écarté (*Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 869, par. 120). D'après lui, le comportement de la Colombie en matière de pêche et de patrouilles ne permet pas davantage de conclure à l'existence entre les Parties d'un accord tacite faisant du 82e méridien la frontière maritime entre elles, pas plus qu'il ne constitue une circonstance pertinente à prendre en compte en vue d'une solution équitable.

* *

219. The Court has already held that the 1928 Treaty did not fix the 82nd meridian as a maritime boundary between the Parties (*Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua* v. *Colombia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 869, para. 120). The Court does not understand Colombia as attempting either to reopen that question by arguing that the Parties have expressly agreed upon the 82nd meridian as a maritime boundary, or as contending that the conduct of the Parties is sufficient to establish the existence of a tacit agreement between them to treat the 82nd meridian as such a boundary. In that context, the Court would, in any event, recall that

> "[e]vidence of a tacit legal agreement must be compelling. The establishment of a permanent maritime boundary is a matter of grave importance and agreement is not easily to be presumed." (*Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua* v. *Honduras), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 735, para. 253.)

220. The Court understands Colombia to be advancing a different argument, namely that the conduct of the Parties east of the 82nd meridian constitutes a relevant circumstance in the present case, which suggests that the use of the provisional median line as a line of delimitation would be equitable. While it cannot be ruled out that conduct might need to be taken into account as a relevant circumstance in an appropriate case, the jurisprudence of the Court and of arbitral tribunals shows that conduct will not normally have such an effect (*Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark* v. *Norway) Judgment, I.C.J. Reports 1993*, p. 77, para. 86; *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon* v. *Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 447, para. 304; *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania* v. *Ukraine), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 125, para. 198; award of the Arbitration Tribunal in the *Arbitration between Barbados and the Republic of Trinidad and Tobago* [hereinafter the *Barbados/Trinidad and Tobago* case] *Tribunal Award of 11 April 2006* (2006), *RIAA*, Vol. XXVII, p. 222, para. 269; *ILR*, Vol. 139, p. 533; award of the Arbitration Tribunal in the *Guyana/Suriname* case (2007), *Permanent Court of Arbitration Award Series (2012)*, pp. 147-153; *ILR*, Vol. 139, pp. 673-678, paras. 378-391). The Court does not consider that the conduct of the Parties in the present case is so exceptional as to amount to a relevant circumstance which itself requires it to adjust or shift the provisional median line.

D. Security and law enforcement considerations

221. Both Parties also invoke security and law enforcement considerations in relation to the appropriate course of the maritime boundary. Colombia contends that it has taken responsibility for the exercise of jurisdiction in relation to drug trafficking and related crimes in the area east of the 82nd meridian. Nicaragua counters that most of the crime in question originates in Colombia.

219. La Cour a déjà conclu que le traité de 1928 n'avait pas eu pour effet de faire du 82e méridien la frontière maritime entre les Parties (*Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 869, par. 120). Elle ne pense pas que la Colombie cherche à rouvrir cette question en faisant valoir que les Parties sont expressément convenues de faire de ce méridien une frontière maritime ou que leur comportement suffit à établir l'existence entre elles d'un accord tacite à cet effet. La Cour, par le passé, a dit à ce sujet que

> «[l]es éléments de preuve attestant l'existence d'un accord tacite d[evaient] être convaincants. L'établissement d'une frontière maritime permanente est une question de grande importance, et un accord ne doit pas être présumé facilement.» (*Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 735, par. 253.)

220. Selon la Cour, la Colombie avance un argument différent, à savoir que le comportement des Parties à l'est du 82e méridien constitue une circonstance pertinente en l'espèce, ce qui donne à penser que le recours à une ligne médiane provisoire pour la délimitation est équitable. Certes, l'on ne saurait exclure qu'un comportement puisse, dans certains cas, mériter d'être pris en considération comme circonstance pertinente, mais la jurisprudence de la Cour et des tribunaux arbitraux enseigne que, en règle générale, tel n'est pas le cas (*Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège), arrêt, C.I.J. Recueil 1993*, p. 77, par. 86; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant))*, *arrêt, C.I.J. Recueil 2002*, p. 447, par. 304; *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine), arrêt, C.I.J. Recueil 2009*, p. 125, par. 198; sentence rendue en l'affaire *Barbade/Trinité-et-Tobago* (2006), *RSA*, vol. XXVII, p. 222, par. 269; *ILR*, vol. 139, p. 533; sentence rendue en l'affaire *Guyana/Suriname* (2007), *Recueil des sentences de la CPA (2012)*, p. 147-153; *ILR*, vol. 139, p. 673-678, par. 378-391). En l'espèce, la Cour estime que le comportement des Parties n'est pas de nature si exceptionnelle qu'il puisse être considéré comme une circonstance pertinente qui imposerait d'ajuster la ligne médiane provisoire ou de la déplacer.

D. Les considérations de sécurité et de maintien de l'ordre

221. Les Parties invoquent toutes deux des considérations de sécurité et de maintien de l'ordre à propos du tracé que devrait, selon chacune d'elles, suivre la frontière maritime. La Colombie affirme avoir pris en charge la lutte contre le trafic de stupéfiants et les activités criminelles connexes dans la zone située à l'est du 82e méridien, ce à quoi le Nicaragua rétorque que la plupart de ces activités criminelles trouvent leur origine en Colombie.

222. The Court considers that much of Colombia's arguments on this issue are, in effect, arguments regarding conduct which have been dealt with in the preceding section of the Judgment. It also notes that control over the exclusive economic zone and the continental shelf is not normally associated with security considerations and does not affect rights of navigation. However, the Court has recognized that legitimate security concerns might be a relevant consideration if a maritime delimitation was effected particularly near to the coast of a State and the Court will bear this consideration in mind in determining what adjustment to make to the provisional median line or in what way that line should be shifted.

E. Equitable access to natural resources

223. Both Parties raise the question of equitable access to natural resources but neither offers evidence of particular circumstances that it considers must be treated as relevant. The Court notes, however, that, as the Arbitral Tribunal in the *Barbados/Trinidad and Tobago* case observed,

> "[r]esource-related criteria have been treated more cautiously by the decisions of international courts and tribunals, which have not generally applied this factor as a relevant circumstance" (*Tribunal Award of 11 April 2006, RIAA*, Vol. XXVII, p. 214, para. 241; *ILR*, Vol. 139, p. 523).

The Court, which quoted this observation with approval in its Judgment in the *Maritime Delimitation in the Black Sea* case (*I.C.J. Reports 2009*, p. 125, para. 198), considers that the present case does not present issues of access to natural resources so exceptional as to warrant it treating them as a relevant consideration.

F. Delimitations already effected in the area

224. Colombia refers in some detail to delimitation agreements which it has concluded with other States in the region. Those agreements are described in paragraph 160, above.

The lines prescribed by all of these agreements, together with the boundary agreed between Costa Rica and Panama in an Agreement of 1980, and the boundary between Nicaragua and Honduras established by the Court's 2007 Judgment, are depicted on sketch-map No. 1 (p. 639).

225. The Court has already explained the relevance of these agreements and the judicial determination of the Nicaragua-Honduras boundary for the identification of the relevant area (see paragraphs 160-163, above). The Court will now consider whether, and if so how, they affect the boundary now to be determined by the Court.

* *

222. La Cour estime que, dans une large mesure, les arguments développés par la Colombie à cet égard rejoignent, en réalité, ceux qui se rapportent au comportement des Parties, dont elle a déjà traité dans la section précédente du présent arrêt. Elle signale également que l'autorité qu'exerce un Etat sur la zone économique exclusive et le plateau continental n'est généralement pas associée à des considérations de sécurité ni n'a d'incidence sur les droits de navigation. Toutefois, elle a reconnu que des considérations légitimes en matière de sécurité pouvaient constituer des circonstances pertinentes dans le cas d'une délimitation maritime opérée particulièrement près du littoral d'un Etat, et elle gardera cet élément présent à l'esprit lorsqu'il s'agira de déterminer de quelle manière ajuster ou déplacer la ligne médiane provisoire en l'espèce.

E. L'accès équitable aux ressources naturelles

223. Bien que les Parties aient toutes deux soulevé la question de l'accès équitable aux ressources naturelles, aucune n'a présenté d'éléments attestant l'existence de circonstances particulières devant être considérées comme pertinentes. La Cour remarque toutefois que, ainsi que le tribunal arbitral l'a fait observer en l'affaire *Barbade/Trinité-et-Tobago*,

> «les juridictions internationales ont tendance à faire preuve d'une plus grande prudence à l'égard des critères liés aux ressources naturelles; ce facteur n'est pas, en règle générale, considéré comme une circonstance pertinente» (*sentence du 11 avril 2006, RSA*, vol. XXVII, p. 214, par. 241; *ILR*, vol. 139, p. 523) *[traduction du Greffe]*.

La Cour, qui a reproduit, en la faisant sienne, cette observation dans son arrêt en l'affaire de la *Délimitation maritime en mer Noire* (*C.I.J. Recueil 2009*, p. 125, par. 198), estime que, en l'espèce, les questions d'accès aux ressources naturelles ne présentent pas de caractère si exceptionnel qu'il serait justifié de les traiter comme des circonstances pertinentes.

F. Les délimitations déjà opérées dans la région

224. La Colombie se réfère de manière assez détaillée aux accords de délimitation existant entre elle et d'autres Etats de la région. Ces accords sont présentés au paragraphe 160 ci-dessus.

Les limites établies par l'ensemble de ces accords, ainsi que la frontière convenue entre le Costa Rica et le Panama en 1980 et la frontière entre le Nicaragua et le Honduras établie par la Cour dans son arrêt de 2007, sont représentées sur le croquis n° 1 (p. 639).

225. La Cour a d'ores et déjà indiqué l'importance que revêtaient ces accords, et l'établissement par voie judiciaire de la frontière entre le Nicaragua et le Honduras, aux fins de la détermination de la zone pertinente (voir paragraphes 160-163 ci-dessus). Elle s'intéressera à présent à la question de savoir s'ils affectent la frontière qu'elle doit tracer, et, le cas échéant, de quelle manière.

* *

226. There are two questions for the Court to consider. The first is whether the agreements between Colombia and Costa Rica, Jamaica and Panama amount, as Colombia argues, to a recognition by those States of Colombian entitlements in parts of the relevant area which the Court should take into account in the present case. The second is whether those agreements impose limits upon the action which the Court can take in the present case, because of the requirement that the Court respect the rights of third States.

227. With regard to the first question, the Court accepts that Panama's agreement with Colombia amounts to recognition by Panama of Colombian claims to the area to the north and west of the boundary line laid down in that agreement. Similarly the unratified treaty between Colombia and Costa Rica entails at least potential recognition by Costa Rica of Colombian claims to the area to the north and east of the boundary line which it lays down, while the Colombia-Jamaica agreement entails recognition by Jamaica of Colombian claims to the area to the south-west of the boundary of the Colombia-Jamaica "Joint Regime Area". The Court cannot, however, agree with Colombia that this recognition amounts to a relevant circumstance which the Court must take into account in effecting a maritime delimitation between Colombia and Nicaragua. It is a fundamental principle of international law that a treaty between two States cannot, by itself, affect the rights of a third State. As the Arbitral Tribunal in the *Island of Palmas* case put it, "it is evident that whatever may be the right construction of a treaty, it cannot be interpreted as disposing of the rights of independent third Powers" (*Reports of International Arbitral Awards (RIAA)*, Vol. II, p. 842). In accordance with that principle, the treaties which Colombia has concluded with Jamaica and Panama and the treaty which it has signed with Costa Rica cannot confer upon Colombia rights against Nicaragua and, in particular, cannot entitle it, vis-à-vis Nicaragua, to a greater share of the area in which its maritime entitlements overlap with those of Nicaragua than it would otherwise receive.

228. With regard to the second question, the Court observes that, as Article 59 of the Statute of the Court makes clear, it is axiomatic that a judgment of the Court is not binding on any State other than the parties to the case. Moreover, the Court has always taken care not to draw a boundary line which extends into areas where the rights of third States may be affected. The Judgment by which the Court delimits the boundary addresses only Nicaragua's rights as against Colombia and vice versa and is, therefore, without prejudice to any claim of a third State or any claim which either Party may have against a third State.

9. Course of the Maritime Boundary

229. Having thus identified relevant circumstances which mean that a maritime boundary following the course of the provisional median line

226. Il reste à la Cour à se pencher sur deux questions. La première est celle de savoir si l'accord que la Colombie a signé avec le Costa Rica et ceux qu'elle a conclus avec la Jamaïque et le Panama valent, comme celle-ci le soutient, reconnaissance par ces Etats de droits colombiens sur certaines portions de la zone pertinente, reconnaissance dont la Cour devrait tenir compte en l'espèce. La seconde est de savoir si ces accords restreignent la marge de manœuvre dont jouit la Cour en la présente affaire, compte tenu de l'obligation qui lui est faite de respecter les droits d'Etats tiers.

227. S'agissant de la première question, la Cour admet que l'accord entre la Colombie et le Panama emporte reconnaissance, par ce dernier, des prétentions colombiennes sur la zone située au nord et à l'ouest de la ligne frontière qu'il établit. De même, le traité entre la Colombie et le Costa Rica, qui à ce jour n'a pas été ratifié, vaut à tout le moins reconnaissance potentielle des prétentions colombiennes sur la zone située au nord et à l'est de la ligne frontière qu'il définit, et l'accord entre la Colombie et la Jamaïque emporte reconnaissance, par cette dernière, de prétentions de même nature sur la zone située au sud-ouest de la ligne marquant la limite de la «zone de régime commun». La Cour ne peut toutefois faire sienne la position de la Colombie selon laquelle cette reconnaissance constituerait une circonstance pertinente qu'il lui faudrait prendre en considération dans la délimitation des espaces maritimes des deux Parties. Il est un principe fondamental du droit international qu'un traité conclu entre deux Etats ne peut affecter par lui-même les droits d'un Etat tiers. Comme l'a dit le tribunal arbitral saisi de l'affaire de l'*Ile de Palmas*, «[i]l est évident que, quelle que puisse être la juste interprétation d'un traité, celui-ci ne peut être interprété comme disposant des droits d'Etats tiers indépendants» (traduction française: *Revue générale de droit international public (RGDIP)*, t. XLII, 1935, p. 168). Conformément à ce principe, les traités que la Colombie a conclus avec la Jamaïque et le Panama, et celui qu'elle a signé avec le Costa Rica, ne peuvent conférer à celle-ci des droits vis-à-vis du Nicaragua; en particulier, ces accords ne sauraient lui permettre de revendiquer, dans la zone où se chevauchent les droits respectifs des deux Parties, une portion plus importante que celle qui lui reviendrait en l'absence de tels traités.

228. S'agissant de la seconde question, il va de soi que, comme le précise l'article 59 du Statut de la Cour, la décision de celle-ci n'est obligatoire que pour les parties en litige. En outre, la Cour a toujours pris soin de ne pas tracer de frontière pénétrant dans une zone où les droits d'Etats tiers sont susceptibles d'être affectés. Le présent arrêt, par lequel la Cour délimite la frontière, détermine uniquement les droits du Nicaragua par rapport à la Colombie et inversement, et est donc sans préjudice de toute revendication d'un Etat tiers ou de toute revendication d'une des Parties à l'égard d'un Etat tiers.

9. Le tracé de la frontière maritime

229. Ayant ainsi établi l'existence de circonstances pertinentes qui ne permettraient pas de parvenir à un résultat équitable en traçant une fron-

would not produce an equitable result, the Court must now consider what changes are required to that line. The extent and nature of those changes is determined by the particular relevant circumstances which the Court has identified. The first such circumstance is the considerable disparity in the lengths of the relevant coasts, the ratio of Colombia's relevant coast to that of Nicaragua being approximately 1:8.2 (see paragraphs 208-211, above). The second relevant circumstance is the overall geographical context, in which the relevant Colombian coast consists of a series of islands, most of them very small, and located at a considerable distance from one another, rather than a continuous coastline (see paragraphs 212-216, above). Since these islands are situated within 200 nautical miles of the Nicaraguan mainland, the potential entitlements of the Parties are not confined to the area between that mainland and the western coast of the Colombian islands, but extend to the area between the east coasts of the Colombian islands and the line 200 nautical miles from the Nicaraguan baselines (see paragraphs 155-166, above, and sketch-map No. 7, p. 687). The first circumstance means that the boundary should be such that the portion of the relevant area accorded to each State takes account of the disparity between the lengths of their relevant coasts. A boundary which followed the course of the provisional median line would leave Colombia in possession of a markedly larger portion of the relevant area than that accorded to Nicaragua, notwithstanding the fact that Nicaragua has a far longer relevant coast. The second circumstance necessitates a solution in which neither Party is cut off from the entirety of any of the areas into which its coasts project.

230. In the Court's view, confining Colombia to a succession of enclaves drawn around each of its islands, as Nicaragua proposes, would disregard that second requirement. Even if each island were to be given an enclave of 12 nautical miles, and not 3 nautical miles as suggested by Nicaragua, the effect would be to cut off Colombia from the substantial areas to the east of the principal islands, where those islands generate an entitlement to a continental shelf and exclusive economic zone. In addition, the Nicaraguan proposal would produce a disorderly pattern of several distinct Colombian enclaves within a maritime space which otherwise pertained to Nicaragua with unfortunate consequences for the orderly management of maritime resources, policing and the public order of the oceans in general, all of which would be better served by a simpler and more coherent division of the relevant area.

231. Moreover, the jurisprudence on which Nicaragua relies does not support its argument that each Colombian island should be confined to an enclave. As the Court has already remarked (paragraph 198 above), the decision of the Court of Arbitration in the *Anglo-French Continental Shelf* case to enclave the Channel Islands took place in the context of a delimitation between mainland coasts. As the Court of Arbitration remarked

tière maritime le long de la ligne médiane provisoire, la Cour doit à présent examiner les changements à apporter à cette ligne. Leur ampleur et leur nature dépendent des circonstances pertinentes particulières que la Cour a identifiées: la première est la très forte disparité entre les longueurs des côtes pertinentes, le rapport entre les côtes pertinentes de la Colombie et du Nicaragua étant d'environ 1 à 8,2 (voir paragraphes 208-211 ci-dessus); la seconde est le contexte géographique général, caractérisé par le fait que la côte colombienne pertinente est constituée d'une série d'îles, pour la plupart très petites et fort éloignées les unes des autres, et ne forme pas une ligne côtière continue (voir paragraphes 212-216 ci-dessus). Ces îles se trouvant à moins de 200 milles marins de la masse continentale nicaraguayenne, les espaces maritimes auxquels peuvent prétendre les Parties ne se limitent pas à la zone située entre cette masse continentale et les côtes occidentales des îles colombiennes, mais s'étendent à celle située entre les côtes orientales des îles colombiennes et la limite des 200 milles marins mesurée à partir des lignes de base nicaraguayennes (voir paragraphes 155-166 ci-dessus et croquis n° 7, p. 687). La première circonstance signifie que la frontière devrait être tracée de manière à accorder à chaque Etat une portion de la zone pertinente qui prenne en compte la disparité entre les longueurs de leurs côtes pertinentes. Or une frontière qui suivrait la ligne médiane provisoire attribuerait à la Colombie une portion nettement plus importante de la zone pertinente qu'au Nicaragua, dont la côte pertinente est pourtant bien plus longue. La seconde circonstance pertinente appelle une solution qui n'ait pas pour effet d'amputer l'un ou l'autre Etat de la totalité de l'une quelconque des zones correspondant à ses projections côtières.

230. La Cour estime qu'il ne serait pas tenu compte de cette seconde exigence si le territoire de la Colombie était confiné dans une série d'enclaves tracées autour de chacune de ses îles, comme le propose le Nicaragua. Même si chaque île devait se voir attribuer une enclave de 12 milles marins, au lieu de 3 comme le propose le Nicaragua, cette solution aurait pour effet d'amputer la Colombie de vastes zones situées à l'est de ses îles principales, où celles-ci lui donnent droit à un plateau continental et à une zone économique exclusive. En outre, la proposition nicaraguayenne donnerait naissance à un système désorganisé d'enclaves colombiennes, coupées les unes des autres, à l'intérieur d'un espace maritime qui ressortirait par ailleurs au Nicaragua. Ce système aurait des conséquences fâcheuses sur les activités de surveillance ainsi que sur la gestion ordonnée des ressources maritimes et des océans en général, autant de fins qu'un partage plus simple et plus cohérent de la zone pertinente permettrait d'atteindre plus aisément.

231. La jurisprudence sur laquelle se fonde le Nicaragua ne vient pas davantage étayer son argumentation selon laquelle chacune des îles colombiennes devrait être enclavée. Comme la Cour l'a déjà fait observer (paragraphe 198 ci-dessus), dans l'affaire du *Plateau continental entre le Royaume-Uni et la France*, le tribunal arbitral avait décidé d'enclaver les îles Anglo-Normandes dans le contexte d'une délimitation entre les côtes continentales de la France et du Royaume-Uni. Comme le tribunal arbitral l'a fait remarquer,

> "The Channel Islands . . . are situated not only on the French side of a median line drawn between the two mainlands but practically within the arms of a gulf on the French coast. Inevitably, the presence of these islands in the English Channel in that particular situation disturbs the balance of the geographical circumstances which would otherwise exist between the Parties in this region as a result of the broad equality of the coastlines of their mainlands." (*Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic* (1977), *RIAA*, Vol. XVIII, p. 88, para. 183; *ILR*, Vol. 54, p. 96.)

By contrast, in the present case the Colombian islands face Nicaragua in only one direction and from a far greater distance than the Channel Islands face France. Whereas the distance between the nearest point in the Channel Islands and the French coast was less than 7 nautical miles, the most westerly point on the Colombian islands, Alburquerque Cays, is more than 65 nautical miles from the nearest point on the Nicaraguan islands and, most of the San Andrés Archipelago is much farther away from Nicaragua than that. Nor did the approach taken by the Court of Arbitration in the *Anglo-French Continental Shelf* case divide the Channel Islands into a series of separate enclaves. None of the other instances in which enclaving was employed involved a situation comparable with that in the present case.

232. The Court considers that it should proceed by way of shifting the provisional median line. In this context, it is necessary to draw a distinction between that part of the relevant area which lies between the Nicaraguan mainland and the western coasts of Alburquerque Cays, San Andrés, Providencia and Santa Catalina, where the relationship is one of opposite coasts, and the part which lies to the east of those islands, where the relationship is more complex.

233. In the first, western, part of the relevant area, the relevant circumstances set out above call for the provisional median line to be shifted eastwards. The disparity in coastal lengths is so marked as to justify a significant shift. The line cannot, however, be shifted so far that it cuts across the 12-nautical-mile territorial sea around any of the Colombian islands, since to do so would be contrary to the principle set out in paragraphs 176 to 180, above. The Court notes that there are various techniques which allow for relevant circumstances to be taken into consideration in order to reach an equitable solution. In the present case, the Court considers that in order to arrive at such a solution, taking due account of the relevant circumstances, the base points located on the Nicaraguan and Colombian islands, respectively, should be accorded different weights.

234. In the Court's opinion, an equitable result is achieved in this part of the relevant area by giving a weighting of one to each of the Colom-

«les îles [A]nglo-[N]ormandes ... sont situées non seulement du côté français de la ligne médiane tracée entre les territoires terrestres des deux Etats, mais pratiquement au fond d'un golfe de la côte française. Il est inévitable que la présence de ces îles dans la Manche dans une situation si particulière rompe l'équilibre des conditions géographiques que l'on constaterait sans cela entre les Parties dans cette région en raison de l'égalité approximative des lignes côtières de leurs territoires.» (*Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord et République française* (1977), *RSA*, vol. XVIII, p. 223-224, par. 183; *ILR*, vol. 54, p. 96.)

Dans la présente affaire, au contraire, les îles colombiennes ne font face au Nicaragua que dans une seule direction et encore en sont-elles bien plus éloignées que les îles Anglo-Normandes ne le sont de la France. En effet, le point des îles Anglo-Normandes le plus proche de la côte française est situé à moins de 7 milles marins, tandis que l'extrémité occidentale des îles colombiennes — les cayes d'Alburquerque — se trouve à plus de 65 milles marins du point le plus proche des îles nicaraguayennes, l'archipel de San Andrés étant pour l'essentiel encore bien plus distant du Nicaragua. La démarche adoptée par le tribunal arbitral dans l'affaire du *Plateau continental entre le Royaume-Uni et la France* n'avait pas non plus eu pour effet d'isoler ces îles les unes des autres en les enfermant dans une série d'enclaves différentes. Dans les autres affaires où la technique de l'enclavement a été utilisée, la situation n'était jamais comparable à celle de la présente instance.

232. La Cour estime qu'en l'espèce il lui faut procéder au déplacement de la ligne médiane provisoire. A cet égard, il convient d'opérer une distinction entre, d'une part, la partie de la zone pertinente qui est comprise entre la masse continentale nicaraguayenne et les côtes occidentales des cayes d'Alburquerque, de San Andrés, de Providencia et de Santa Catalina là où elles se font face et, d'autre part, la partie située à l'est de ces îles, qui met en jeu des rapports plus complexes.

233. Dans la première partie de la zone pertinente, située à l'ouest, les circonstances pertinentes exposées ci-dessus appellent un déplacement de la ligne médiane provisoire vers l'est. La disparité entre les longueurs des côtes est telle qu'elle justifie un déplacement important — sans toutefois aller jusqu'à couper la mer territoriale de 12 milles marins de l'une quelconque des îles colombiennes, ce qui serait contraire au principe exposé aux paragraphes 176 à 180 ci-dessus. La Cour relève qu'il existe différentes techniques qui permettent de tenir compte des circonstances pertinentes en vue de parvenir à une solution équitable. En la présente espèce, elle considère que, pour parvenir à une telle solution en fonction des circonstances pertinentes qui sont propres à l'affaire, il convient de conférer une valeur différente aux points de base situés sur les îles respectives du Nicaragua et de la Colombie.

234. De l'avis de la Cour, un résultat équitable est obtenu, dans cette partie de la zone pertinente, en accordant une valeur unitaire à chacun des

bian base points and a weighting of three to each of the Nicaraguan base points. That is done by constructing a line each point on which is three times as far from the controlling base point on the Nicaraguan islands as it is from the controlling base point on the Colombian islands. The Court notes that, while all of the Colombian base points contribute to the construction of this line, only the Nicaraguan base points on Miskitos Cays, Ned Thomas Cay and Little Corn Island control the weighted line. As a result of the fact that the line is constructed using a 3:1 ratio between Nicaraguan and Colombian base points, the effect of the other Nicaraguan base points is superseded by those base points. The line ends at the last point that can be constructed using three base points (see sketch-map No. 9: Construction of the weighted line p. 711).

235. The method used in the construction of the weighted line (as described in the previous paragraph) results in a line which has a curved shape with a large number of turning points. Such a configuration of the line may create difficulties in its practical application. The Court therefore proceeds to a further adjustment by reducing the number of turning points and connecting them by geodetic lines. This produces a simplified weighted line which is depicted on sketch-map No. 10. The line thus constructed ("the simplified weighted line") forms the boundary between the maritime entitlements of the two States between points 1 and 5, as depicted on sketch-map No. 10 (p. 712).

236. The Court considers, however, that to extend that line into the parts of the relevant area north of point 1 or south of point 5 would not lead to an equitable result. While the simplified weighted line represents a shifting of the provisional median line which goes some way towards reflecting the disparity in coastal lengths, it would, if extended beyond points 1 and 5, still leave Colombia with a significantly larger share of the relevant area than that accorded to Nicaragua, notwithstanding the fact that Nicaragua's relevant coast is more than eight times the length of Colombia's relevant coast. It would thus give insufficient weight to the first relevant circumstance which the Court has identified. Moreover, by cutting off Nicaragua from the areas east of the principal Colombian islands into which the Nicaraguan coast projects, such a boundary would fail to take into account the second relevant circumstance, namely the overall geographical context.

The Court considers that it must take proper account both of the disparity in coastal length and the need to avoid cutting either State off from the maritime spaces into which its coasts project. In the view of the Court, an equitable result which gives proper weight to those relevant considerations is achieved by continuing the boundary line out to the line 200 nautical miles from the Nicaraguan baselines along lines of latitude.

237. As illustrated on sketch-map No. 11 (Course of the maritime boundary, p. 714), that is done as follows.

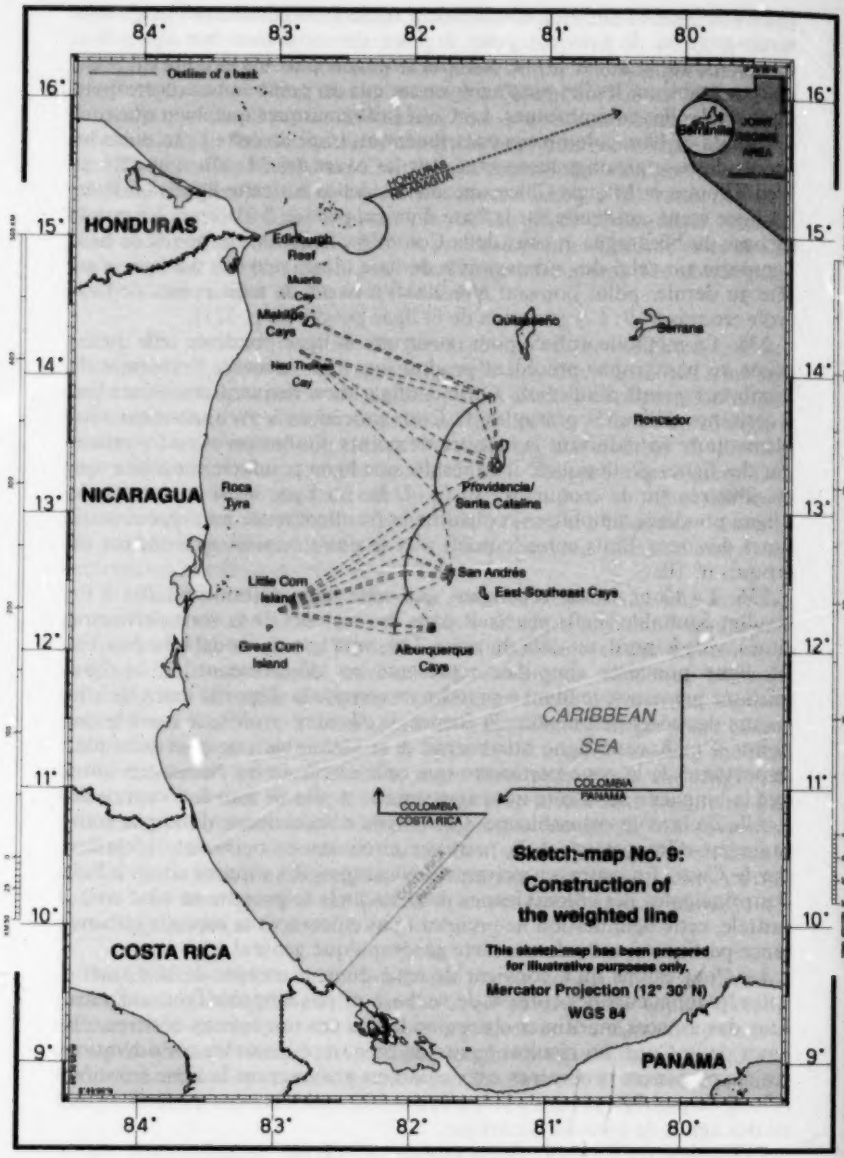
points de base colombiens et une valeur triple à chacun des points de base nicaraguayens. Il convient pour ce faire de construire une ligne dont chaque point se trouve à une distance trois fois plus importante du point de base établi sur les îles nicaraguayennes que du point de base correspondant sur les îles colombiennes. La Cour fait remarquer que, bien que tous les points de base colombiens contribuent au tracé de cette ligne, seuls les points de base nicaraguayens situés sur les cayes des Miskitos, la caye de Ned Thomas et Mangle Chico ont une incidence sur cette ligne pondérée. La ligne étant construite sur la base d'un rapport de 3 à 1 entre les points de base du Nicaragua et ceux de la Colombie, l'effet de ces points de base l'emporte sur celui des autres points de base nicaraguayens. La ligne s'arrête au dernier point pouvant être établi à partir de trois points de base (voir croquis n° 9: Construction de la ligne pondérée, p. 711).

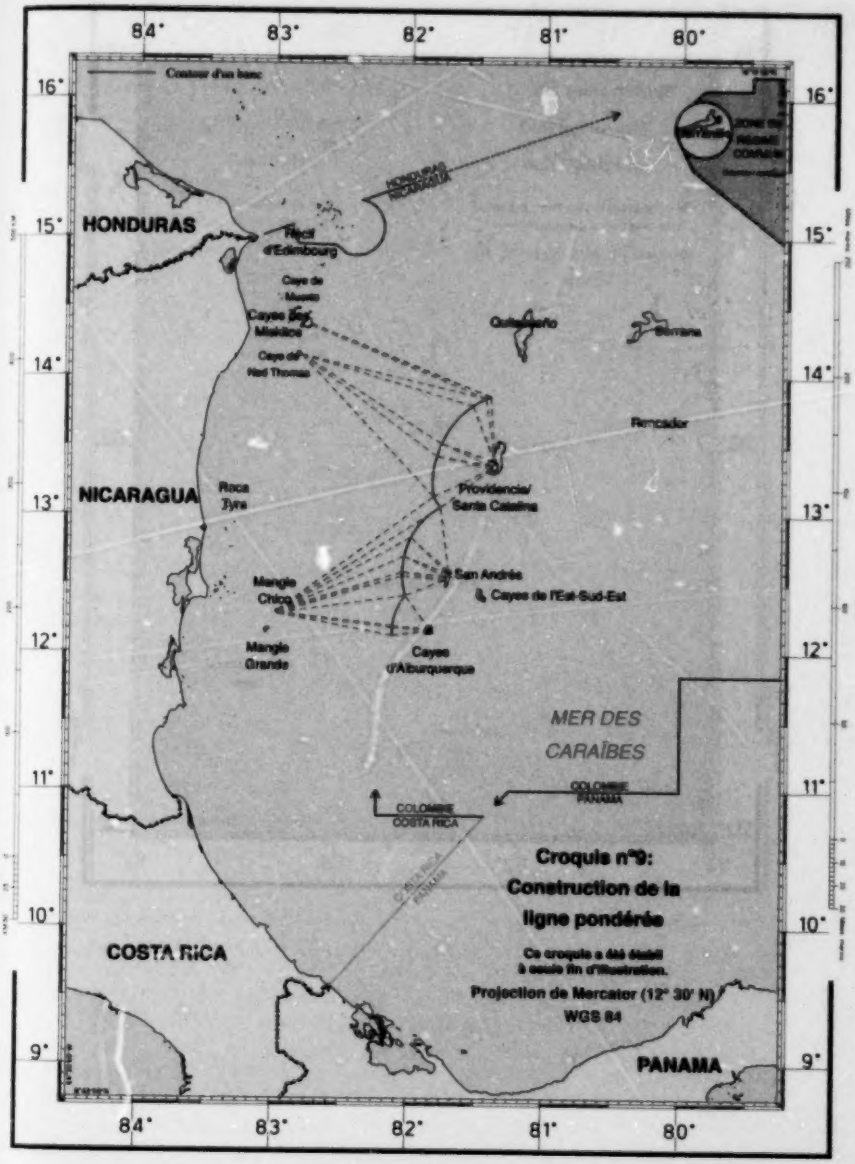
235. La méthode utilisée pour construire la ligne pondérée telle qu'exposée au paragraphe précédent produit une ligne incurvée présentant de nombreux points d'inflexion. Cette configuration risquant de donner lieu à certaines difficultés pratiques, la Cour procédera à un ajustement supplémentaire en réduisant le nombre de points d'inflexion et en les reliant par des lignes géodésiques; il en résulte une ligne pondérée simplifiée, qui est illustrée sur le croquis n° 10 (p. 712). La ligne ainsi construite (la «ligne pondérée simplifiée») constitue la frontière entre les espaces maritimes des deux Etats entre le point 1 et le point 5, ainsi qu'il ressort du croquis n° 10.

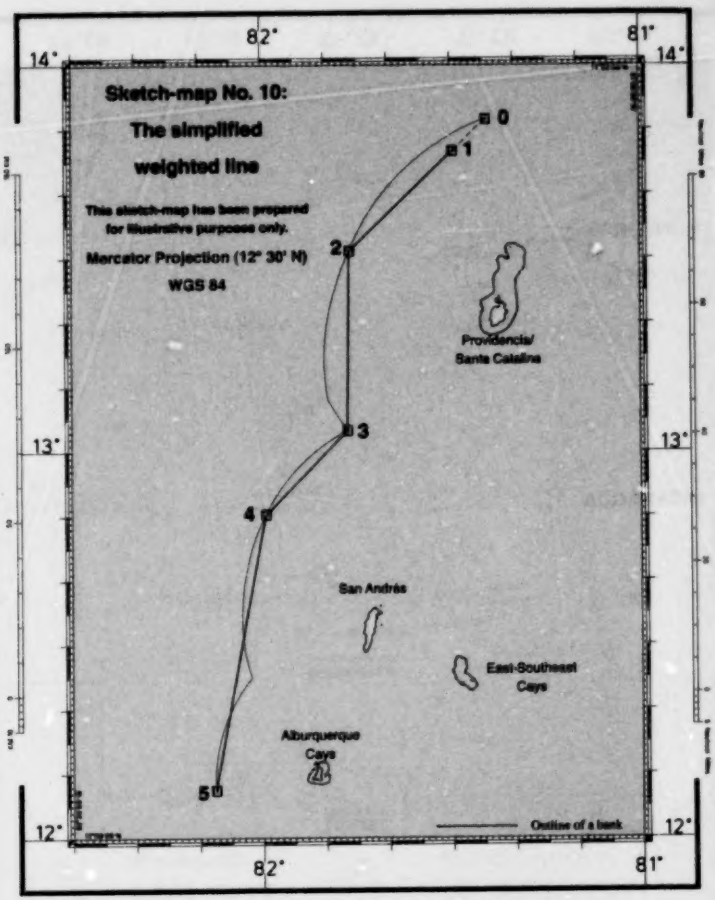
236. La Cour estime cependant que cette ligne n'aboutirait pas à un résultat équitable si elle pénétrait dans des secteurs de la zone pertinente situés, vers le nord, au-delà du point 1 et, vers le sud, au-delà du point 5. La ligne pondérée simplifiée représente un déplacement de la ligne médiane provisoire tendant à prendre en compte la disparité entre les longueurs des côtes pertinentes; là encore, si elle était prolongée au-delà des points 1 et 5, cette ligne attribuerait à la Colombie une part bien plus importante de la zone pertinente que celle attribuée au Nicaragua alors que la longueur de la côte nicaraguayenne est plus de huit fois supérieure à celle de la côte colombienne. Cette ligne n'accorderait donc pas suffisamment d'importance à la première circonstance pertinente identifiée par la Cour. En outre, en privant le Nicaragua des espaces situés à l'est des principales îles colombiennes dans lesquels se projette sa côte continentale, cette délimitation ne prendrait pas en compte la seconde circonstance pertinente, celle du contexte géographique général.

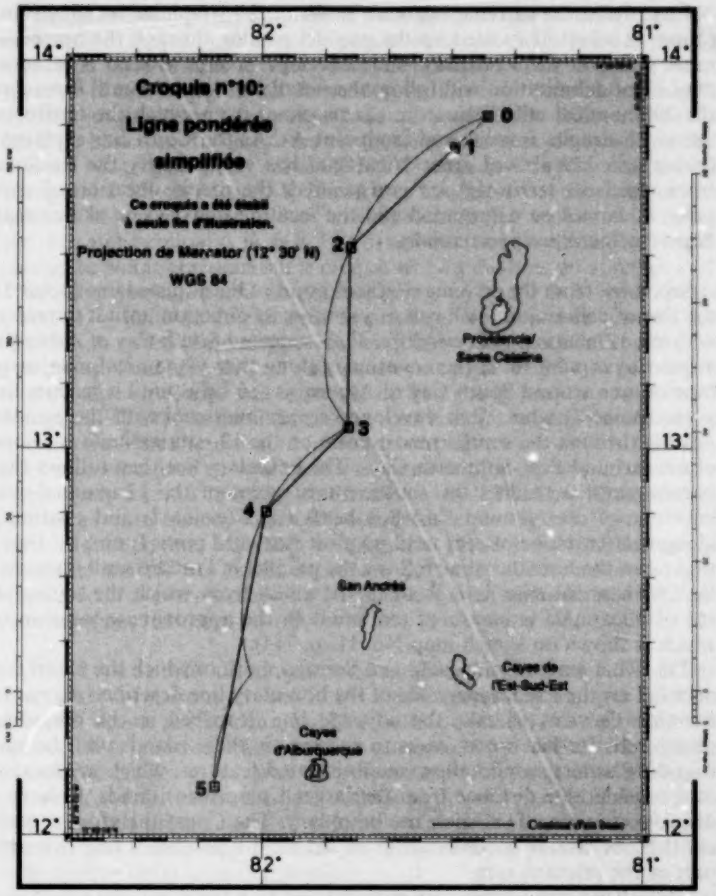
La Cour estime qu'il convient de tenir dûment compte de la disparité entre les longueurs des côtes et de veiller à ne pas amputer l'un ou l'autre Etat des espaces maritimes correspondant à ses projections côtières. De l'avis de la Cour, un résultat équitable prenant dûment en considération ces circonstances pertinentes est obtenu en prolongeant la ligne frontière le long de parallèles jusqu'à la limite des 200 milles marins mesurés à partir des lignes de base du Nicaragua.

237. Ainsi qu'il ressort du croquis n° 11 (Tracé de la frontière maritime, p. 714), la ligne sera tracée comme il est exposé ci-après.


84°
83°
82°
81°
80°
16°
15°
14°
13°
12°
11°
10°
9°
Outline of a bank
HONDURAS
NICARAGUA
COSTA RICA
PANAMA
Edinburgh Reef
Muerto Cay
Mahlatio Cays
Ned Thomas Cay
Quitasueño
Serrana
Roncador
Providencia/ Santa Catalina
Roca Tyra
Little Corn Island
Great Corn Island
San Andrés
East-Southeast Cays
Alburquerque Cays
CARIBBEAN SEA
COLOMBIA PANAMA
COLOMBIA COSTA RICA
Sketch-map No. 9:
Construction of the weighted line
This sketch-map has been prepared for illustrative purposes only.
Mercator Projection (12° 30' N)
WGS 84


84°
83°
82°
81°
80°
16°
15°
14°
13°
12°
11°
10°
9°
Contour d'un banc
HONDURAS
NICARAGUA
COSTA RICA
PANAMA
Récif d'Edimbourg
Cayes de Muerto
Cayes Miskitos
Caye de Ned Thomas
Quitasueño
Serrana
Serranilla
Providencia/ Santa Catalina
Roca Tyra
Mangle Chico
Mangle Grande
San Andrés & Cayes de l'Est-Sud-Est
Cayes d'Albuquerque
MER DES CARAÏBES
COLOMBIE
COSTA RICA
COLOMBIE
PANAMA
Croquis n°9:
Construction de la ligne pondérée
Projection de Mercator (12° 30' N)
WGS 84


Sketch-map No. 10:
The simplified
weighted line
This sketch-map has been prepared for illustrative purposes only.
Mercator Projection (12° 30' N)
WGS 84
82°
81°
14°
13°
12°
0
1
2
3
4
5
Providencia/
Santa Catalina
San Andrés
East-Southeast
Cays
Alburquerque
Cays
Outline of a bank


Croquis n°10:
Ligne pondérée simplifiée
Ce croquis a été établi à seule fin d'illustration.
Projection de Mercator (12° 30' N)
WGS 84
0
1
2
3
4
5
Providencia/ Santa Catalina
San Andrés
Cayos de l'Est-Sud-Est
Cayos d'Albuquerque
Couloir d'un base
82°
81°
14°
13°
12°

First, from the extreme northern point of the simplified weighted line (point 1), which is located on the parallel passing through the northernmost point on the 12-nautical-mile envelope of arcs around Roncador, the line of delimitation will follow the parallel of latitude until it reaches the 200-nautical-mile limit from the baselines from which the territorial sea of Nicaragua is measured (endpoint A). As the Court has explained (paragraph 159 above), since Nicaragua has yet to notify the baselines from which its territorial sea is measured, the precise location of endpoint A cannot be determined and the location depicted on sketch-map No. 11 is therefore approximate.

Secondly, from the extreme southern point of the adjusted line (point 5), the line of delimitation will run in a south-east direction until it intersects with the 12-nautical-mile envelope of arcs around South Cay of Alburquerque Cays (point 6). It then continues along that 12-nautical-mile envelope of arcs around South Cay of Alburquerque Cays until it reaches the point (point 7) where that envelope of arcs intersects with the parallel passing through the southernmost point on the 12-nautical-mile envelope of arcs around East-Southeast Cays. The boundary line then follows that parallel until it reaches the southernmost point of the 12-nautical-mile envelope of arcs around East-Southeast Cays (point 8) and continues along that envelope of arcs until its most eastward point (point 9). From that point the boundary line follows the parallel of latitude until it reaches the 200-nautical-mile limit from the baselines from which the territorial sea of Nicaragua is measured (endpoint B, the approximate location of which is shown on sketch-map No. 11, p. 714).

238. That leaves Quitasueño and Serrana, both of which the Court has held fall on the Nicaraguan side of the boundary line described above. In the Court's view, to take the adjusted line described in the preceding paragraphs further north, so as to encompass these islands and the surrounding waters, would allow small, isolated features, which are located at a considerable distance from the larger Colombian islands, to have a disproportionate effect upon the boundary. The Court therefore considers that the use of enclaves achieves the most equitable solution in this part of the relevant area.

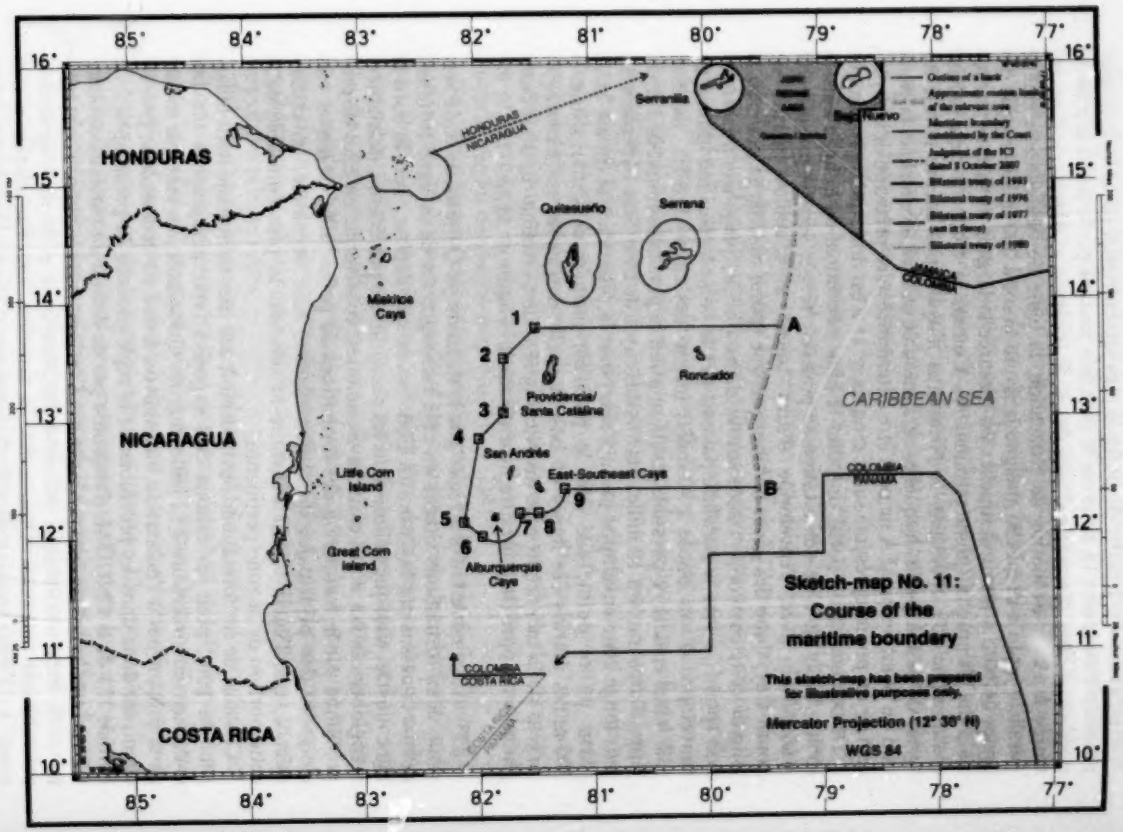
Quitasueño and Serrana are each entitled to a territorial sea which, for the reasons already given by the Court (paragraphs 176-180 above), cannot be less than 12 nautical miles in breadth. Since Quitasueño is a rock incapable of sustaining human habitation or an economic life of its own and thus falls within the rule stated in Article 121, paragraph 3, of UNCLOS, it is not entitled to a continental shelf or exclusive economic zone. Accordingly, the boundary between the continental shelf and exclusive economic zone of Nicaragua and the Colombian territorial sea around Quitasueño will follow a 12-nautical-mile envelope of arcs measured from QS 32 and from the low-tide elevations located within 12 nautical miles from QS 32 (see paragraphs 181-183 above).

Premièrement, à partir du point le plus septentrional de la ligne pondérée simplifiée (point 1), situé sur le parallèle passant par le point le plus au nord de la ligne composée d'arcs de cercle (ci-après «l'enveloppe d'arcs») tracée à 12 milles marins de Roncador, la ligne de délimitation suit le parallèle jusqu'à ce qu'elle atteigne la limite située à 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale du Nicaragua (point terminal A). Comme la Cour l'a déjà précisé (paragraphe 159 ci-dessus), le Nicaragua n'ayant pas encore notifié les lignes de base à partir desquelles sera mesurée sa mer territoriale, la position du point terminal A ne peut être déterminée avec précision et l'emplacement du point représenté sur le croquis n° 11 n'est donc qu'approximatif.

Deuxièmement, à partir du point le plus méridional de la ligne ajustée (point 5), la ligne de délimitation se poursuit vers le sud-est jusqu'à son intersection avec l'enveloppe d'arcs tracée à 12 milles marins de South Cay, l'une des cayes d'Alburquerque (point 6). Elle se poursuit le long de cette enveloppe tracée autour de South Cay jusqu'à son intersection (point 7) avec le parallèle passant par le point le plus méridional de l'enveloppe d'arcs tracée à 12 milles marins des cayes de l'Est-Sud-Est. Elle longe ensuite ce parallèle jusqu'au point le plus méridional de l'enveloppe d'arcs tracée à 12 milles marins des cayes de l'Est-Sud-Est (point 8), puis longe cette enveloppe jusqu'à son point le plus oriental (point 9). A partir de ce point, elle suit le parallèle jusqu'à la limite située à 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale du Nicaragua (point terminal B, dont l'emplacement approximatif est représenté sur le croquis n° 11, p. 714).

238. Aussi ne reste-t-il à régler que la question de Quitasueño et de Serrana, deux formations situées du côté nicaraguayen de la ligne frontière définie ci-dessus par la Cour. La Cour estime que déplacer vers le nord la ligne ajustée, telle que définie dans les paragraphes précédents, de manière à englober ces îles et les eaux environnantes, conférerait un effet disproportionné sur la frontière à des formations de petite taille, isolées et très éloignées des principales îles colombiennes. Elle considère, en conséquence, que l'enclavement constitue la solution la plus équitable dans cette portion de la zone pertinente.

Chacune de ces formations ouvre droit à une mer territoriale dont la largeur ne peut, pour les raisons déjà exposées (voir paragraphes 176-180 ci-dessus), être inférieure à 12 milles marins. Quitasueño, en tant que rocher ne se prêtant pas à l'habitation humaine ou à une vie économique propre, et entrant donc dans les prévisions de la règle énoncée au paragraphe 3 de l'article 121 de la CNUDM, n'engendre pas de droit à un plateau continental ou à une zone économique exclusive. Dès lors, entre le plateau continental et la zone économique exclusive du Nicaragua et la mer territoriale colombienne entourant Quitasueño, la frontière suit l'enveloppe d'arcs tracée à 12 milles marins de QS 32 et des hauts-fonds découvrants situés à moins de 12 milles marins de ce point (voir paragraphes 181-183 ci-dessus).


HONDURAS
NICARAGUA
COSTA RICA
CARIBBEAN SEA
HONDURAS NICARAGUA
Serranilla
Bajo Nuevo
Quitasueño
Serrana
Miskitos Cays
Roncador
Providencia/ Santa Catalina
San Andrés
East-Southeast Cays
Little Corn Island
Great Corn Island
Albuquerque Cays
A
B
1
2
3
4
5
6
7
8
9
COLOMBIA NICARAGUA
COLOMBIA COSTA RICA
COSTA RICA NICARAGUA
Sketch-map No. 11:
Course of the maritime boundary
This sketch-map has been prepared for illustrative purposes only.
Mercator Projection (12° 30' N)
WGS 84
85° 84° 83° 82° 81° 80° 79° 78° 77°
16° 15° 14° 13° 12° 11° 10°

HONDURAS
NICARAGUA
COSTA RICA
MER DES CARAÏBES
Croquis n°11:
Tracé de la
frontière maritime
Projection de Mercator (12° 30' N)
WGS 84
Serranilla
Serrana
Quitasueño
Ronsador
Providencia/
Santa Catalina
San Andrés
Cayos de l'Est-Sud-Est
Cayos
d'Albuquerque
Cayos
Miskitos
Mangle
Chico
Mangle
Grande
A
B
1
2
3
4
5
6
7
8
9

In the case of Serrana, the Court recalls that it has already concluded that it is unnecessary to decide whether or not it falls within the rule stated in Article 121, paragraph 3, of UNCLOS (paragraph 180 above). Its small size, remoteness and other characteristics mean that, in any event, the achievement of an equitable result requires that the boundary line follow the outer limit of the territorial sea around the island. The boundary will therefore follow a 12-nautical-mile envelope of arcs measured from Serrana Cay and other cays in its vicinity.

The boundary lines thus established around Quitasueño and Serrana are depicted on sketch-map No. 11.

10. The Disproportionality Test

239. The Court now turns to the third stage in its methodology, namely testing the result achieved by the boundary line described in the preceding section to ascertain whether, taking account of all the circumstances, there is a significant disproportionality which would require further adjustment.

240. In carrying out this third stage, the Court notes that it is not applying a principle of strict proportionality. Maritime delimitation is not designed to produce a correlation between the lengths of the Parties' relevant coasts and their respective shares of the relevant area. As the Court observed in the *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)* case,

> "If such a use of proportionality were right, it is difficult to see what room would be left for any other consideration; for it would be at once the principle of entitlement to continental shelf rights and also the method of putting that principle into operation." (*Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985*, p. 45, para. 58.)

The Court's task is to check for a significant disproportionality. What constitutes such a disproportionality will vary according to the precise situation in each case, for the third stage of the process cannot require the Court to disregard all of the considerations which were important in the earlier stages. Moreover, the Court must recall what it said more recently in the *Maritime Delimitation in the Black Sea* case,

> "that various tribunals, and the Court itself, have drawn different conclusions over the years as to what disparity in coastal lengths would constitute a significant disproportionality which suggested the delimitation line was inequitable and still required adjustment" (*Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania* v. *Ukraine), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 129, para. 213).

241. ITLOS, in the *Bay of Bengal* case, spoke of checking for "significant disproportion" (*Judgment of 14 March 2012*, ITLOS, pp. 142-143,

Dans le cas de Serrana, la Cour rappelle ce qu'elle a dit plus haut, à savoir qu'il n'y a pas lieu de déterminer si cette formation tombe ou non sous le coup de la règle énoncée au paragraphe 3 de l'article 121 de la CNUDM (voir paragraphe 180 ci-dessus). Compte tenu de sa petite taille, de son éloignement et d'autres caractéristiques, il convient en tout état de cause, pour parvenir à un résultat équitable, que la ligne frontière suive la limite extérieure de la mer territoriale entourant cette île. La frontière suivra donc l'enveloppe d'arcs tracée à 12 milles marins de la caye de Serrana et des autres cayes avoisinantes.

Les lignes frontières ainsi tracées autour de Quitasueño et de Serrana sont représentées sur le croquis n° 11.

10. La vérification de l'absence de disproportion

239. La Cour en vient à présent à la troisième étape de sa démarche, qui consiste à vérifier le résultat obtenu par la délimitation décrite à la section précédente, afin d'examiner si, compte tenu de l'ensemble des circonstances, une disproportion marquée exige de nouveaux ajustements.

240. La Cour fait observer qu'il ne s'agit pas à ce stade d'appliquer un principe de stricte proportionnalité. La délimitation maritime ne vise pas à établir une corrélation entre la longueur des côtes pertinentes respectives des Parties et la part de la zone pertinente qui est attribuée à chacune d'elles. Comme la Cour l'a fait observer dans l'affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)* :

> «Si la proportionnalité pouvait être appliquée ainsi, on voit mal quel rôle toute autre considération pourrait encore jouer ; en effet la proportionnalité serait alors à la fois le principe du titre sur le plateau continental et la méthode permettant de mettre ce principe en œuvre.» (*Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), arrêt, C.I.J. Recueil 1985*, p. 45, par. 58.)

Il incombe donc à la Cour de vérifier l'absence de toute disproportion marquée. Ce qui constitue une telle disproportion varie selon la situation propre à chaque affaire, car on ne saurait s'attendre à ce que la Cour, à cette troisième étape du processus, fasse fi des considérations jugées importantes aux étapes précédentes. Elle doit par ailleurs garder à l'esprit ce qu'elle a dit plus récemment dans l'affaire de la *Délimitation maritime en mer Noire*, à savoir

> «que diverses juridictions — dont elle-même — sont, au fil des ans, parvenues à des conclusions différentes quant à savoir quelle disparité entre les longueurs des côtes constituerait une disproportion significative indiquant qu'une ligne de délimitation est inéquitable et devrait être ajustée» (*Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine), arrêt, C.I.J. Recueil 2009*, p. 129, par. 213).

241. Dans l'affaire du *Golfe du Bengale*, il s'agissait pour le TIDM de vérifier l'absence de toute «disproportion marquée» (*arrêt du 14 mars*

para. 499). The Arbitration Tribunal in the *Barbados/Trinidad and Tobago* case referred to proportionality being used as "a final check upon the equity of a tentative delimitation to ensure that the result is not tainted by some form of *gross disproportion*" (*Tribunal Award of 11 April 2006*, *RIAA*, Vol. XXVII, p. 214, para. 238; *ILR*, Vol. 139, pp. 522-523; emphasis added). The Tribunal in that case went on to state that this process

> "does not require the drawing of a delimitation line in a manner that is mathematically determined by the exact ratio of the lengths of the relevant coastlines. Although mathematically certain, this would in many cases lead to an inequitable result. Delimitation rather requires the consideration of the relative lengths of coastal frontages as one element in the process of delimitation taken as a whole. The degree of adjustment called for by any given disparity in coastal lengths is a matter for the Tribunal's judgment in the light of all the circumstances of the case." (*RIAA*, Vol. XXVII, p. 235, para. 328; *ILR*, Vol. 139, p. 547.)

242. The Court thus considers that its task, at this third stage, is not to attempt to achieve even an approximate correlation between the ratio of the lengths of the Parties' relevant coasts and the ratio of their respective shares of the relevant area. It is, rather, to ensure that there is not a disproportion so gross as to "taint" the result and render it inequitable. Whether any disproportion is so great as to have that effect is not a question capable of being answered by reference to any mathematical formula but is a matter which can be answered only in the light of all the circumstances of the particular case.

243. Application of the adjusted line described in the previous section of the Judgment has the effect of dividing the relevant area between the Parties in a ratio of approximately 1:3.44 in Nicaragua's favour. The ratio of relevant coasts is approximately 1:8.2. The question, therefore, is whether, in the circumstances of the present case, this disproportion is so great as to render the result inequitable.

244. The Court recalls that its selection of that line was designed to ensure that neither State suffered from a "cut-off" effect and that this consideration required that San Andrés, Providencia and Santa Catalina should not be cut off from their entitlement to an exclusive economic zone and continental shelf to their east, including in that area which is within 200 nautical miles of their coasts but beyond 200 nautical miles from the Nicaraguan baselines. The Court also observes that a relevant consideration, in the selection of that line, was that the principal Colombian islands should not be divided into separate areas, each surrounded by a Nicaraguan exclusive economic zone and that the delimitation was one which must take into account the need of contributing to the public order of the oceans. To do so, the delimitation should be, in the words of the Tribunal in the *Barbados/Trinidad and Tobago* case, "both equitable and as practically satisfactory as possible, while at the same time in keeping with the requirement of achieving a stable legal outcome" (*Award of*

2012, TIDM, par. 499). Quant au tribunal arbitral saisi de l'affaire *Barbade/Trinité-et-Tobago*, il voyait dans le critère de proportionnalité «un dernier contrôle du caractère équitable de la délimitation provisoire, afin de veiller à ce que le résultat ne soit pas entaché de quelque *disproportion flagrante*» *[traduction du Greffe]* (*sentence du 11 avril 2006*, *RSA*, vol. XXVII, p. 214, par. 238; *ILR*, vol. 139, p. 522-523; les italiques sont de la Cour). Il a ajouté que ce processus

> «n'exige[ait] pas le tracé d'une limite correspondant mathématiquement au rapport exact entre les différentes longueurs des côtes pertinentes. Malgré la certitude mathématique qui la caractérise, cette façon de procéder conduirait dans bien des cas à un résultat inéquitable. La délimitation suppose plutôt la prise en considération de la longueur relative des façades maritimes, en tant qu'élément d'un processus global. L'importance de l'ajustement exigé par telle ou telle disparité dans la longueur des côtes relève du pouvoir d'appréciation de la juridiction, qui tiendra compte de l'ensemble des circonstances de l'affaire.» (*RSA*, vol. XXVII, p. 235, par. 328; *ILR*, vol. 139, p. 547.) *[Traduction du Greffe.]*

242. Aussi la Cour estime-t-elle que, à cette troisième étape, sa tâche consiste non pas à diviser la zone pertinente entre les Parties selon le rapport existant entre les longueurs respectives de leurs côtes pertinentes, ne serait-ce qu'approximativement, mais bien à éviter toute disproportion de nature à «entacher» le résultat et à le rendre inéquitable. La question de savoir si une disproportion est suffisamment marquée pour avoir un tel effet saurait être résolue non par l'application d'une formule mathématique, mais plutôt par la prise en considération de toutes les circonstances de l'affaire.

243. L'application de la ligne ajustée conformément à la section précédente du présent arrêt a pour effet de partager la zone pertinente dans un rapport d'environ 1 à 3,44 en faveur du Nicaragua. Or le rapport entre les côtes pertinentes est d'environ 1 à 8,2. La question est donc de savoir si, dans les circonstances propres à la présente affaire, cette disproportion est telle qu'elle aboutirait à un résultat inéquitable.

244. La Cour rappelle que, en arrêtant cette ligne, elle a veillé à ce qu'aucun des Etats intéressés ne subisse d'effet d'«amputation», ce qui supposait de ne pas priver San Andrés, Providencia et Santa Catalina des droits à une zone économique exclusive et à un plateau continental que ces îles pouvaient générer vers l'est, en particulier dans la zone qui se trouve à moins de 200 milles marins de leurs côtes mais à plus de 200 milles marins des lignes de base nicaraguayennes. La Cour fait aussi observer que le choix de cette ligne a tenu compte d'un autre facteur pertinent, à savoir la nécessité de veiller à ne pas isoler les îles colombiennes principales à l'intérieur de la zone économique exclusive du Nicaragua. Elle s'est ainsi donné pour objectif de parvenir à une délimitation qui prenne en compte l'intérêt d'une gestion ordonnée des océans. A cette fin, la délimitation devrait être, pour paraphraser le tribunal arbitral saisi de l'affaire *Barbade/Trinité-et-Tobago*, «à la fois équitable et aussi satisfaisante que possible sur le plan pratique, compte tenu de la nécessité de parvenir à un résultat stable

11 April 2006, *RIAA*, Vol. XXVII, p. 215, para. 244; *ILR*, Vol. 139, p. 524).

245. Analysis of the jurisprudence of maritime delimitation cases shows that the Court and other tribunals have displayed considerable caution in the application of the disproportionality test. Thus, the Court observes that in the case concerning *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, the ratio of relevant coasts was approximately 1:8, a figure almost identical to that in the present case. The Court considered, at the second stage of its analysis, that this disparity required an adjustment or shifting of the provisional median line. At the third stage, it confined itself to stating that there was no significant disproportionality without examining the precise division of shares of the relevant area. That may have been because of the difficulty of determining the limits of the relevant area due to the overlapping interests of third States. Nevertheless, it is clear that the respective shares of Libya and Malta did not come anywhere near a ratio of 1:8, although Malta's share was substantially reduced from what it would have been had the boundary followed the provisional median line.

246. Similarly in the case concerning *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark* v. *Norway)*, the ratio of relevant coasts was approximately 1:9 in Denmark's favour (*Judgment, I.C.J. Reports 1993*, p. 65, para. 61). That disparity led the Court to shift the provisional median line. Again, the Court did not discuss, in its Judgment, the precise shares of the relevant area (referred to in that Judgment as the "area of overlapping potential entitlements") which the line thus established attributed to each State, but the description in the Judgment and the depiction of the boundary on the maps attached thereto show that it was approximately 1:2.7. The Court did not consider the result to be significantly disproportionate.

247. The Court concludes that, taking account of all the circumstances of the present case, the result achieved by the application of the line provisionally adopted in the previous section of the Judgment does not entail such a disproportionality as to create an inequitable result.

VI. Nicaragua's Request for a Declaration

248. In addition to its claims regarding a maritime boundary, Nicaragua's Application reserved "the right to claim compensation for elements of unjust enrichment consequent upon Colombian possession of the Islands of San Andrés and Providencia as well as the keys and maritime spaces up to the 82 meridian" and "for interference with fishing vessels of Nicaraguan nationality or vessels licensed by Nicaragua". In its final submissions, Nicaragua made no claim for compensation but it requested that the Court adjudge and declare that "Colombia is not acting in accordance with her obligations under international law by stopping and

sur le plan juridique» *[traduction du Greffe]* (*sentence du 11 avril 2006*, *RSA*, vol. XXVII, p. 215, par. 244; *ILR*, vol. 139, p. 524).

245. L'analyse de la jurisprudence en matière de délimitation maritime montre que la Cour et les autres juridictions ont fait preuve d'une grande prudence dans l'application de cet outil de vérification. Ainsi, la Cour remarque que, dans l'affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, le rapport entre les côtes pertinentes était d'environ 1 à 8, soit presque identique à celui de la présente affaire. Elle avait alors considéré, à la deuxième étape de son analyse, que cette disparité exigeait l'ajustement ou le déplacement de la ligne médiane provisoire. A la troisième étape, elle s'était bornée à constater qu'il n'y avait pas de disproportion marquée, sans revenir sur la répartition précise de la zone pertinente entre les Parties. Cela peut s'expliquer par la difficulté qu'il y avait, en l'espèce, à définir les limites de celle-ci en raison des intérêts concurrents d'Etats tiers. Quoi qu'il en soit, il est clair que le rapport entre les parts respectivement attribuées à la Libye et à Malte n'était pas du tout de l'ordre de 1 à 8, même si la part attribuée à Malte était considérablement moindre qu'elle ne l'aurait été si la frontière avait suivi le tracé de la ligne médiane provisoire.

246. De même, dans l'affaire de la *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège)*, le rapport entre les côtes pertinentes était d'environ 1 à 9 en faveur du Danemark (*arrêt, C.I.J. Recueil 1993*, p. 65, par. 61), et cette disparité a amené la Cour à déplacer la ligne médiane provisoire. Là encore, la Cour n'a pas analysé le rapport précis entre les parts de la zone pertinente (dénommée, dans cette décision, «zone de chevauchement des titres potentiels») respectivement attribuées aux Parties selon la ligne ainsi établie, mais il ressort de la description de la frontière donnée dans l'arrêt et de son tracé sur les cartes y annexées que le rapport était de l'ordre de 1 à 2,7. Or, la Cour a estimé qu'il ne s'agissait pas là d'une disproportion marquée.

247. La Cour conclut que, compte tenu de l'ensemble des circonstances entourant la présente affaire, le résultat obtenu par application de la ligne adoptée à titre provisoire à la section précédente du présent arrêt n'entraîne pas de disproportion donnant lieu à un résultat inéquitable.

VI. La déclaration demandée par le Nicaragua

248. Dans sa requête, le Nicaragua, outre sa demande concernant la fixation d'une frontière maritime, s'est «réserv[é] le droit de demander réparation pour tout élément d'enrichissement indu résultant de la possession par la Colombie ... des îles de San Andrés et de Providencia, ainsi que des cayes et des espaces maritimes qui s'étendent jusqu'au 82e méridien» et «pour toute entrave à l'activité des bateaux de pêche battant pavillon nicaraguayen ou des bateaux détenteurs d'un permis délivré par le Nicaragua». Dans ses conclusions finales, il n'a présenté aucune demande de réparation, mais a prié la Cour de dire et juger «que la Colombie manqu[ait] à ses obli-

otherwise hindering Nicaragua from accessing and disposing of her natural resources to the east of the 82nd meridian". In this regard, Nicaragua referred to a number of incidents in which Nicaraguan fishing vessels had been arrested by Colombian warships east of the 82nd meridian.

249. Colombia states that Nicaragua's request for a declaration is unfounded. According to Colombia, Nicaragua has not demonstrated that it has suffered any damage as a result of Colombia's alleged conduct. It adds, first, that in a maritime delimitation dispute, parties do not claim reparation if the judgment finds that areas over which one party has been exercising its jurisdiction actually fall under the jurisdiction of the other. Secondly, Colombia argues that it cannot be criticized for blocking Nicaragua's access to natural resources to the east of the 82nd meridian. In particular, Colombia states that, in the normal exercise of its jurisdiction, it has intercepted to the east of the 82nd meridian fishing vessels flying the Nicaraguan flag which were not in possession of the appropriate permits. Additionally, Colombia contends that there is no evidence that any Nicaraguan vessel involved in the exploitation of natural resources in the areas east of the 82nd meridian has been threatened or intercepted by Colombia. In light of the above, Colombia submits that the Court should reject Nicaragua's request for a declaration.

* *

250. The Court observes that Nicaragua's request for this declaration is made in the context of proceedings regarding a maritime boundary which had not been settled prior to the decision of the Court. The consequence of the Court's Judgment is that the maritime boundary between Nicaragua and Colombia throughout the relevant area has now been delimited as between the Parties. In this regard, the Court observes that the Judgment does not attribute to Nicaragua the whole of the area which it claims and, on the contrary, attributes to Colombia part of the maritime spaces in respect of which Nicaragua seeks a declaration regarding access to natural resources. In this context, the Court considers that Nicaragua's claim is unfounded.

* * *

251. For these reasons,

THE COURT,

(1) Unanimously,

Finds that the Republic of Colombia has sovereignty over the islands at Alburquerque, Bajo Nuevo, East-Southeast Cays, Quitasueño, Roncador, Serrana and Serranilla;

gations au regard du droit international en [l']empêchant de quelque façon que ce soit ... d'avoir accès à ses ressources naturelles à l'est du 82e méridien et d'en disposer». A cet égard, il a fait état d'un certain nombre d'épisodes où des bateaux de pêche nicaraguayens avaient été saisis par des navires de guerre colombiens à l'est du 82e méridien.

249. La Colombie tient pour dénuée de tout fondement cette demande du Nicaragua, qui, selon elle, n'a pas démontré qu'il avait subi un préjudice à raison des faits reprochés. Elle ajoute, d'une part, qu'en matière de délimitation maritime l'attribution d'un espace à l'une des parties n'ouvre pas droit à réparation contre l'autre qui y aurait exercé la souveraineté qu'elle croyait avoir et, d'autre part, que l'on ne saurait lui reprocher d'avoir tenté d'empêcher le Nicaragua d'avoir accès aux ressources naturelles se trouvant à l'est du 82e méridien. En particulier, elle déclare que, dans l'exercice normal de sa souveraineté, elle a intercepté, à l'est du 82e méridien, des bateaux de pêche battant pavillon nicaraguayen parce qu'ils n'étaient pas en possession des autorisations voulues. La Colombie soutient en outre qu'il n'existe aucun élément montrant qu'elle ait pu tenter d'intimider ou d'intercepter des navires nicaraguayens affectés à l'exploitation des ressources naturelles à l'est du 82e méridien. A la lumière de ce qui précède, elle soutient que la Cour devrait rejeter la demande de déclaration formulée par le Nicaragua.

* *

250. La Cour fait observer que la demande du Nicaragua est présentée dans le cadre d'une instance concernant une frontière maritime qui n'a jamais été tracée auparavant. Le présent arrêt a pour effet de fixer la frontière maritime entre les deux Parties, le Nicaragua et la Colombie, dans l'ensemble de la zone pertinente. A cet égard, la Cour relève que son arrêt n'attribue pas au Nicaragua la totalité de la zone qu'il revendique et alloue au contraire à la Colombie une partie des espaces maritimes à l'égard desquels le Nicaragua demande une déclaration concernant l'accès aux ressources naturelles. Dans ces conditions, elle estime que la demande du Nicaragua sur ce point n'est pas fondée.

* * *

251. Par ces motifs,

LA COUR,

1) A l'unanimité,

Dit que la République de Colombie a la souveraineté sur les îles faisant partie des formations suivantes: Alburquerque, Bajo Nuevo, cayes de l'Est-Sud-Est, Quitasueño, Roncador, Serrana et Serranilla;

(2) By fourteen votes to one,

Finds admissible the Republic of Nicaragua's claim contained in its final submission I (3) requesting the Court to adjudge and declare that "[t]he appropriate form of delimitation, within the geographical and legal framework constituted by the mainland coasts of Nicaragua and Colombia, is a continental shelf boundary dividing by equal parts the overlapping entitlements to a continental shelf of both Parties";

IN FAVOUR: *President* Tomka; *Vice-President* Sepúlveda-Amor; *Judges* Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Xue, Donoghue, Sebutinde; *Judges* ad hoc Mensah, Cot;

AGAINST: *Judge* Owada;

(3) Unanimously,

Finds that it cannot uphold the Republic of Nicaragua's claim contained in its final submission I (3);

(4) Unanimously,

Decides that the line of the single maritime boundary delimiting the continental shelf and the exclusive economic zones of the Republic of Nicaragua and the Republic of Colombia shall follow geodetic lines connecting the points with co-ordinates:

Latitude north	Longitude west
1. 13° 46′ 35.7″	81° 29′ 34.7″
2. 13° 31′ 08.0″	81° 45′ 59.4″
3. 13° 03′ 15.8″	81° 46′ 22.7″
4. 12° 50′ 12.8″	81° 59′ 22.6″
5. 12° 07′ 28.8″	82° 07′ 27.7″
6. 12° 00′ 04.5″	81° 57′ 57.8″

From point 1, the maritime boundary line shall continue due east along the parallel of latitude (co-ordinates 13° 46′ 35.7″ N) until it reaches the 200-nautical-mile limit from the baselines from which the breadth of the territorial sea of Nicaragua is measured. From point 6 (with co-ordinates 12° 00′ 04.5″ N and 81° 57′ 57.8″ W), located on a 12-nautical-mile envelope of arcs around Alburquerque, the maritime boundary line shall continue along that envelope of arcs until it reaches point 7 (with co-ordinates 12° 11′ 53.5″ N and 81° 38′ 16.6″ W) which is located on the parallel passing through the southernmost point on the 12-nautical-mile envelope of arcs around East-Southeast Cays. The boundary line then follows that parallel until it reaches the southernmost point of the 12-nautical-mile envelope of arcs around East-Southeast Cays at point 8 (with co-ordinates 12° 11′ 53.5″ N and 81° 28′ 29.5″ W) and continues along that envelope of arcs until its most eastward point (point 9 with co-ordinates 12° 24′ 09.3″ N and 81° 14′ 43.9″ W). From that point the boundary line

2) Par quatorze voix contre une,

Déclare recevable la demande formulée par la République du Nicaragua au point I. 3) de ses conclusions finales, par laquelle celle-ci la prie de dire et juger que, «dans le cadre géographique et juridique constitué par les côtes continentales du Nicaragua et de la Colombie, la méthode de délimitation à retenir consiste à tracer une limite opérant une division par parts égales de la zone du plateau continental où les droits des deux Parties sur celui-ci se chevauchent»;

POUR: M. Tomka, *président*; M. Sepúlveda-Amor, *vice-président*; MM. Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, M^mes^ Xue, Donoghue, Sebutinde, *juges*; MM. Mensah, Cot, *juges* ad hoc;

CONTRE: M. Owada, *juge*;

3) A l'unanimité,

Dit qu'elle ne peut accueillir la demande formulée par la République du Nicaragua au point I. 3) de ses conclusions finales;

4) A l'unanimité,

Décide que le tracé de la frontière maritime unique délimitant le plateau continental et les zones économiques exclusives de la République du Nicaragua et de la République de Colombie suit les lignes géodésiques reliant les points dont les coordonnées sont les suivantes:

Latitude nord	Longitude ouest
1. 13° 46′ 35,7″	81° 29′ 34,7″
2. 13° 31′ 08,0″	81° 45′ 59,4″
3. 13° 03′ 15,8″	81° 46′ 22,7″
4. 12° 50′ 12,8″	81° 59′ 22,6″
5. 12° 07′ 28,8″	82° 07′ 27,7″
6. 12° 00′ 04,5″	81° 57′ 57,8″

A partir du point 1, la frontière maritime se poursuit plein est le long du parallèle situé par 13° 46′ 35,7″ de latitude nord, jusqu'à la limite située à 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale du Nicaragua. A partir du point 6, situé par 12° 00′ 04,5″ de latitude nord et 81° 57′ 57,8″ de longitude ouest sur l'enveloppe d'arcs tracée à 12 milles marins d'Alburquerque, elle suit cette enveloppe d'arcs jusqu'au point 7, de coordonnées 12° 11′ 53,5″ de latitude nord et 81° 38′ 16,6″ de longitude ouest, situé sur le parallèle passant par le point le plus méridional de l'enveloppe d'arcs tracée à 12 milles marins des cayes de l'Est-Sud-Est. Elle longe ensuite ce parallèle jusqu'au point le plus méridional de l'enveloppe d'arcs tracée à 12 milles marins des cayes de l'Est-Sud-Est, soit le point 8, situé par 12° 11′ 53,5″ de latitude nord et 81° 28′ 29,5″ de longitude ouest, puis se poursuit le long de cette enveloppe d'arcs jusqu'à son point le plus oriental, soit le point 9, situé par 12° 24′ 09,3″ de latitude nord et 81° 14′ 43,9″ de longitude ouest. A partir

follows the parallel of latitude (co-ordinates 12° 24′ 09.3″ N) until it reaches the 200-nautical-mile limit from the baselines from which the territorial sea of Nicaragua is measured;

(5) Unanimously,

Decides that the single maritime boundary around Quitasueño and Serrana shall follow, respectively, a 12-nautical-mile envelope of arcs measured from QS 32 and from low-tide elevations located within 12 nautical miles from QS 32, and a 12-nautical-mile envelope of arcs measured from Serrana Cay and the other cays in its vicinity;

(6) Unanimously,

Rejects the Republic of Nicaragua's claim contained in its final submissions requesting the Court to declare that the Republic of Colombia is not acting in accordance with its obligations under international law by preventing the Republic of Nicaragua from having access to natural resources to the east of the 82nd meridian.

Done in English and in French, the English text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this nineteenth day of November, two thousand and twelve, in three copies, one of which will be placed in the archives of the Court and the others transmitted to the Government of the Republic of Nicaragua and the Government of the Republic of Colombia, respectively.

(Signed) Peter TOMKA,
President.

(Signed) Philippe COUVREUR,
Registrar.

Judge OWADA appends a dissenting opinion to the Judgment of the Court; Judge ABRAHAM appends a separate opinion to the Judgment of the Court; Judges KEITH and XUE append declarations to the Judgment of the Court; Judge DONOGHUE appends a separate opinion to the Judgment of the Court; Judges *ad hoc* MENSAH and COT append declarations to the Judgment of the Court.

(Initialled) P.T.
(Initialled) Ph.C.

de ce point, elle longe le parallèle situé par 12° 24′ 09,3″ de latitude nord, jusqu'à la limite située à 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale du Nicaragua;

5) A l'unanimité,

Décide que, autour de Quitasueño et de Serrana, la frontière maritime unique suit une enveloppe d'arcs à une distance de 12 milles marins mesurée, dans le premier cas, à partir de QS 32 et des hauts-fonds découvrants situés dans un rayon de 12 milles marins de QS 32 et, dans le second, à partir de la caye de Serrana et des cayes avoisinantes;

6) A l'unanimité,

Rejette la demande formulée par la République du Nicaragua dans ses conclusions finales, par laquelle celle-ci prie la Cour de déclarer que la République de Colombie manque à ses obligations au regard du droit international en l'empêchant d'avoir accès aux ressources naturelles à l'est du 82e méridien.

Fait en anglais et en français, le texte anglais faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le dix-neuf novembre deux mille douze, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et les autres seront transmis respectivement au Gouvernement de la République du Nicaragua et au Gouvernement de la République de Colombie.

Le président,
(Signé) Peter TOMKA.

Le greffier,
(Signé) Philippe COUVREUR.

M. le juge OWADA joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente; M. le juge ABRAHAM joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; M. le juge KEITH joint une déclaration à l'arrêt; Mme la juge XUE joint une déclaration à l'arrêt; Mme la juge DONOGHUE joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; MM. les juges *ad hoc* MENSAH et COT joignent une déclaration à l'arrêt.

(Paraphé) P.T.
(Paraphé) Ph.C.

DISSENTING OPINION OF JUDGE OWADA

1. I have voted in favour of all the conclusions of the Court relating to the merits of the dispute as contained in the operative paragraph of the Judgment (paragraph 251, subparagraph (1) and subparagraphs (3) through (6)). However, I have been unable to vote in favour of subparagraph (2) of the operative paragraph that relates to the issue of admissibility of the claim by Nicaragua contained in its final submission I (3). I wish to explain why I believe that the conclusion of the Court on this point is not in line with the criterion for judging admissibility of a claim as developed by the Court and not right as a matter of principle.

2. Nicaragua as Applicant, in its original submission contained in the Application of 6 December 2001, stated *inter alia* that:

> "Accordingly, the Court is asked to adjudge and declare:
>
> . . . . . .
>
> *Second*, in the light of the determinations concerning title requested above, the Court is asked further to determine the course of the single maritime boundary between the areas of continental shelf and exclusive economic zone appertaining respectively to Nicaragua and Colombia, in accordance with equitable principles and relevant circumstances recognized by general international law as applicable to such a delimitation of a single maritime boundary." (Application, p. 8, para. 8.)

It maintained the same formulation in its Memorial submitted on 28 April 2003 (Memorial of Nicaragua, para. 3.39; Submissions at pp. 265-267). It, however, changed its submissions in its Reply of 18 September 2009 (submission I (3)). The final submissions of the Applicant, as read out at the conclusion of the oral proceedings held on 1 May 2012, specifies its claim as follows:

> "I. *May it please the Court to adjudge and declare that*:
>
> . . . . . .
>
> (3) The appropriate form of delimitation, within the geographical and legal framework constituted by the mainland coasts of Nicaragua and Colombia, is a continental shelf boundary dividing by equal parts the overlapping entitlements to a continental shelf of both Parties." (Judgment, para. 17.)

3. Colombia as Respondent lodged its objection to this, charging that "Nicaragua's maritime claims, and the basis on which those claims have been formulated, have undergone a radical change at a very late stage

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE OWADA

[Traduction]

1. J'ai voté en faveur de l'ensemble des conclusions auxquelles la Cour est parvenue quant au fond du différend, telles qu'exposées dans le dispositif de l'arrêt (par. 251, points 1 et 3 à 6). Il ne m'a cependant pas été possible de voter en faveur du point 2. qui a trait à la question de la recevabilité de la demande formulée par le Nicaragua au point I. 3) de ses conclusions finales. Je voudrais préciser ici les raisons qui m'amènent à penser que la conclusion de la Cour à cet égard n'est pas conforme aux critères qu'elle a établis aux fins de juger de la recevabilité d'une demande, et qu'elle ne se justifie pas davantage sur le plan des principes.

2. Le Nicaragua, Etat demandeur, avait initialement formulé, dans sa requête du 6 décembre 2001, une conclusion en ces termes:

> «En conséquence, la Cour est priée:
>
> . . . . . .
>
> *Deuxièmement*, à la lumière des conclusions auxquelles elle sera parvenue concernant le titre revendiqué [ci-dessus], de déterminer le tracé d'une frontière maritime unique entre les portions de plateau continental et les zones économiques exclusives relevant respectivement du Nicaragua et de la Colombie, conformément aux principes équitables et aux circonstances pertinentes que le droit international général reconnaît comme s'appliquant à une délimitation de cet ordre.» (Requête, p. 8, par. 8.)

Le Nicaragua a conservé cette formulation dans son mémoire du 28 avril 2003 (mémoire, par. 3.39; conclusions, p. 265-267), mais a modifié ses conclusions dans sa réplique du 18 septembre 2009 (voir point I. 3)). Dans les conclusions finales dont il a donné lecture au terme de l'audience du 1er mai 2012, sa demande était ainsi formulée:

> «I. [*La République du Nicaragua*] *prie la Cour de dire et juger*:
>
> . . . . . .
>
> 3) que, dans le cadre géographique et juridique constitué par les côtes continentales du Nicaragua et de la Colombie, la méthode de délimitation à retenir consiste à tracer une limite opérant une division par parts égales de la zone du plateau continental où les droits des deux Parties sur celui-ci se chevauchent.» (Arrêt, par. 17.)

3. La Colombie, Etat défendeur, a excipé à cet égard que «les revendications maritimes du Nicaragua, et la base sur laquelle elles [étaient] censées reposer, [avaient] radicalement changé à un stade très avancé de

of these proceedings" and that "this has fundamentally changed the subject-matter of the dispute which Nicaragua originally asked the Court to decide" (CR 2012/12, p. 44, para. 2). It elaborated its contention of inadmissibility of the new claim of the Applicant by stating that "Nicaragua has not simply reformulated its claim; it has changed the very subject-matter of the case" (*ibid.*, p. 45, para. 10). It thus suggests that this new position that the Applicant takes in the present case is contrary to Article 40 of the Statute and Article 38 of the Rules of Court (*ibid.*, p. 49, para. 32).

In its final submission read out at the conclusion of the oral proceedings on 4 May 2012, the Respondent stated as follows:

> ". . . Colombia requests the Court to adjudge and declare:
>
> *(a)* That Nicaragua's new continental shelf claim is inadmissible and that, consequently, Nicaragua's Submission I (3) is rejected." (Judgment, para. 17.)

4. In this situation the Court, before proceeding to the examination on the merits of the respective claims of the Parties, had to determine as a preliminary issue whether this newly formulated submission of the claim made by the Applicant in its final submission I (3) was admissible.

5. Both the Applicant and the Respondent cite the jurisprudence of this Court principally on the basis of two recent cases before the Court — that is, the case concerning *Certain Phosphate Lands in Nauru* and the case concerning *Ahmadou Sadio Diallo* — in order to determine whether or not this allegedly newly formulated claim of the Applicant can be considered admissible. For this purpose, both Parties developed their arguments on the basis of the criteria developed by the Court in its jurisprudence on admissibility of a new claim — that is, either the new claim has been implicit in the Application or it arises directly out of the question which is the subject-matter of the Application.

6. In my view it is doubtful whether either of these two cases is strictly pertinent to the present case. In each of these recent cases the alleged new claim advanced at a later stage of the proceedings by the Applicant was, in its essential character, a new *additional claim* which had not expressly been included in the original Application but which the Applicant claimed — and the Respondent denied — to have been covered by the original claim formulated in the original Application. It is submitted that such is not the situation in the present case. An automatic and mechanical application of these precedents thus could miss the essence of the present case.

The essence of the situation in the present case is that the Applicant attempted to *replace* the original formulation of the claim submitted to the Court in its Application by a newly formulated, ostensibly different, claim relating to the existing dispute. In this sense, the present case is unique and has no exact jurisprudential precedent of the Court.

7. If we try to find an analogous situation in the jurisprudence of the Court, the case which is more akin to the situation in the present case would

la procédure» et que «[c]e changement a[vait] transformé du tout au tout l'objet du différend que le Nicaragua a[vait] demandé à la Cour de trancher» (CR 2012/12, p. 44, par. 2), plaidant l'irrecevabilité de la nouvelle demande au motif que le Nicaragua «n'a[vait] pas simplement reformulé sa revendication, il a[vait] changé l'objet même de l'affaire» (*ibid.*, p. 45, par. 10). Elle soutenait en conséquence que la nouvelle position adoptée par le demandeur en la présente affaire allait à l'encontre de l'article 40 du Statut de la Cour et de l'article 38 du Règlement (*ibid.*, p. 49, par. 32).

Dans la conclusion finale dont il a donné lecture au terme de l'audience du 4 mai 2012,

> «... le défendeur a prié la Cour de dire et juger:
>
> *a)* que la nouvelle revendication du Nicaragua concernant le plateau continental [était] irrecevable et que le point I. 3) des conclusions du Nicaragua [était] en conséquence rejeté». (Arrêt, par. 17.)

4. Dans ces circonstances, la Cour, avant de procéder à l'examen au fond des demandes respectives des Parties, se devait, à titre préliminaire, de statuer sur la recevabilité de la demande, ainsi reformulée, soumise par le requérant au point I. 3) de ses conclusions finales.

5. Le demandeur et le défendeur invoquent l'un et l'autre la jurisprudence de la Cour, citant essentiellement deux affaires récentes — l'affaire relative à *Certaines terres à phosphates à Nauru* et l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo* —, aux fins d'apprécier la recevabilité de cette «nouvelle» demande. Ils fondent tous deux leur argumentation sur les critères que la Cour y a définis, à savoir que la nouvelle demande doit soit être implicitement contenue dans la requête, soit découler directement de la question qui fait l'objet de celle-ci.

6. Je doute cependant que l'une ou l'autre de ces affaires soit réellement pertinente aux fins de la présente espèce. Dans les deux cas, la demande présentée comme nouvelle formulée par le requérant à un stade avancé de la procédure constituait, en substance, une nouvelle *demande additionnelle* qui n'était pas expressément incluse dans la requête introductive d'instance, mais dont le demandeur soutenait — et le défendeur niait — qu'elle était couverte par la demande originelle qui s'y trouvait formulée. Or il semblerait que la situation soit différente en la présente instance. En appliquant de manière automatique et mécanique les critères établis dans ces précédents, l'on court le risque de faire bon marché des caractéristiques propres au cas d'espèce.

La spécificité du cas d'espèce réside en ceci que le demandeur a tenté de *substituer* à la formulation initiale de la demande qu'il avait soumise à la Cour dans sa requête le libellé, nouveau et manifestement distinct, d'une demande en rapport avec le différend existant. En ce sens, la présente affaire est unique et sans précédent dans la jurisprudence de la Cour.

7. L'affaire qui s'en rapproche le plus serait sans doute celle de la *Société commerciale de Belgique (arrêt, 1939, C.P.J.I. série A/B nº 78)*

be the case concerning *Société commerciale de Belgique (Judgment, 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 78)*, between Belgium and Greece, which came before the Permanent Court of International Justice in 1939. In this case, the original claim of the Applicant, the Belgian Government, contained in its Application, asked the Court to declare that "the Greek Government, by refusing to carry out the arbitral awards in favour of the Belgian Company, had violated its international obligations" (*ibid.*, p. 170). In its Counter-Memorial, the Respondent disputed this allegation that it had refused to carry out the arbitral awards. It advanced the contention that it had neither refused to carry out the awards nor disregarded the acquired rights of the Belgian company, and claimed that it had committed no act which was contrary to international law. Thereupon, the Applicant decided to treat these declarations of the Greek Government as changing the character of the dispute between the two Parties, and, at the conclusion of the oral pleadings, the final submissions of the Belgian Government were given a new form. It now asked the Court to rule that "all the provisions of the awards were binding on the Greek Government without reserve" (*ibid.*, p. 171). No objection was raised by the Respondent to this abandonment by the Applicant of its original submissions which had asked the Court to declare that "the Greek Government . . . had violated its international obligations" (*ibid.*, p. 170) by refusing to pay the arbitral awards in favour of the Belgian company.

8. It was under these unusual circumstances that the Court made the following pronouncement:

> "The Court has not failed to consider the question whether the Statute and Rules of Court authorize the parties to transform the character of a case as profoundly as the Belgian Government has done in this case.
>
> It is to be observed that the liberty accorded to the parties to amend their submissions up to the end of the oral proceedings must be construed reasonably and without infringing the terms of Article 40 of the Statute and Article 32, paragraph 2, of the Rules which provide that the Application must indicate the subject of the dispute. The Court has not hitherto had occasion to determine the limits of this liberty, but it is clear that the Court cannot, in principle, allow a dispute brought before it by application to be transformed by amendments in the submissions into another dispute which is different in character. A practice of this kind would be calculated to prejudice the interests of third States to which, under Article 40, paragraph 2, of the Statute, all applications must be communicated in order that they may be in a position to avail themselves of the right of intervention provided for in Articles 62 and 63 of the Statute. Similarly, a complete change in the basis of the case submitted to the Court might affect the Court's jurisdiction." (*Ibid.*, p. 173.)

Under these exceptional special circumstances of the case, the Court, after thus stating the general principles governing this issue, nevertheless accepted in the end this "transformation". It declared that

entre la Belgique et la Grèce, soumise à la Cour permanente de Justice internationale en 1939: dans sa requête, le demandeur — le Gouvernement belge — avait initialement prié la Cour de déclarer que «le Gouvernement hellénique, en se refusant à exécuter les sentences arbitrales rendues en faveur de la société belge, avait violé ses obligations internationales» (*C.P.J.I. série A/B n° 78*, p. 170). Dans son contre-mémoire, le défendeur nia s'être refusé à exécuter lesdites sentences. Soutenant qu'il n'avait ni refusé d'exécuter celles-ci ni méconnu les droits acquis de la société belge, il affirma n'avoir commis aucun acte contraire au droit international. Le demandeur décida alors de considérer ces déclarations du Gouvernement hellénique comme modifiant le caractère du différend entre les deux Parties et, au terme de la procédure orale, les conclusions finales du Gouvernement belge furent présentées sous une forme nouvelle. Il était désormais demandé à la Cour de dire que «toutes les dispositions des sentences étaient obligatoires sans réserve pour le Gouvernement hellénique» (*ibid.*, p. 171). Cet abandon, de la part du demandeur, des demandes initiales tendant à ce que la Cour déclare que «le Gouvernement hellénique ... avait violé ses obligations internationales» (*ibid.*, p. 170) en refusant de payer les sommes allouées à la société belge par les sentences arbitrales ne souleva aucune objection de la part du défendeur.

8. C'est dans ces circonstances pour le moins inhabituelles que la Cour se prononça dans les termes suivants:

> «La Cour n'a pas manqué d'examiner la question de savoir si le Statut et le Règlement de la Cour autorisent les parties à effectuer une transformation profonde du caractère d'une affaire comme la transformation qu'a effectuée le Gouvernement belge.
>
> Il y a lieu d'observer que la faculté laissée aux parties de modifier leurs conclusions jusqu'à la fin de la procédure orale doit être comprise d'une manière raisonnable et sans porter atteinte à l'article 40 du Statut et à l'article 32, alinéa 2, du Règlement, qui disposent que la requête doit indiquer l'objet du différend. La Cour n'a pas eu, jusqu'à présent, l'occasion de déterminer les limites de ladite faculté, mais il est évident que la Cour ne saurait admettre, en principe, qu'un différend porté devant elle par requête puisse être transformé, par voie de modifications apportées aux conclusions, en un autre différend dont le caractère ne serait pas le même. Une semblable pratique serait de nature à porter préjudice aux Etats tiers qui, conformément à l'article 40, alinéa 2, du Statut, doivent recevoir communication de toute requête afin qu'ils puissent se prévaloir du droit d'intervention prévu par les articles 62 et 63 du Statut. De même, un changement complet de la base de l'affaire soumise à la Cour pourrait exercer une répercussion sur la compétence de celle-ci.» (*Ibid.*, p. 173.)

Dans les circonstances exceptionnelles propres à cette affaire, la Cour, après avoir ainsi énoncé les principes généraux régissant cette question, n'en admit pas moins, pour finir, cette «transformation», ayant

> "[t]he Court, however, considers that *the special circumstances of this case* as set out above, and *more especially the absence of any objection on the part of the Agent for the Greek Government*, render it advisable that it should take a broad view and not regard the present proceedings as irregular" (*P.C.I.J., Series A/B, No. 78*, p. 173; emphasis added).

9. By comparison, it is not possible to find in the present case any such exceptional special circumstances that could justify the drastic change in the character of the claim. What is more pertinent and crucial, the Respondent in the present case raised a strong objection to this novel formulation of the claim advanced by the Applicant at that late stage of the proceedings.

10. One could only surmise the background of this change of position from what the Applicant explained before the Court:

> "Once the Court had upheld '[Colombia's] first preliminary objection . . . in so far as it concern[ed] the Court's jurisdiction as regards the question of sovereignty over the islands of San Andrés, Providencia and Santa Catalina' in its Judgment of 13 December 2007, Nicaragua could only accept that decision and adjust its submissions (and its line of argument) accordingly." (CR 2012/15, p. 38, para. 11.)

11. Whatever may be the background, what is essential for our assessment of the situation is that, contrary to the case concerning *Société Commerciale de Belgique*, the 2007 Judgment of the Court did not produce any such fundamental change in the objective legal situation surrounding the maritime delimitation of the area in question, as to require the Applicant to give up its original position and to drastically change its principal claim as well as its legal basis.

12. The present Judgment accepts that

> "from a formal point of view, the claim made in Nicaragua's final submission I (3) (requesting the Court to effect a continental shelf boundary dividing by equal parts the overlapping entitlements to a continental shelf of both Parties) is a new claim in relation to the claims presented in the Application and the Memorial" (Judgment, para. 108).

It however rejects the contention of Colombia that this revised claim transforms the subject-matter of the dispute, arguing that "[t]he fact that Nicaragua's claim to an extended continental shelf is a new claim . . . does not, in itself, render the claim inadmissible" (*ibid.*, para. 109). It cites a dictum from its own Judgment in the case concerning *Ahmadou Sadio Diallo* that "the decisive consideration is the nature of the connection between that claim and the one formulated in the Application instituting proceedings" (*ibid.*). Relying largely upon the argument of the Applicant, the

«considéré que *les circonstances spéciales de cette affaire*, telles qu'elles résult[aient] de l'exposé qui préc[édait], et *notamment l'absence de toute objection de la part de l'agent du Gouvernement hellénique*, lui conseill[aient] d'adopter une interprétation large et de ne pas considérer la présente procédure comme irrégulière» (*C.P.J.I. Série A/B n° 78*, p. 173; les italiques sont de moi).

9. On ne peut en revanche trouver, en la présente instance, la moindre circonstance exceptionnelle de nature à justifier une modification radicale du caractère de la demande. Surtout, le défendeur a, au cas d'espèce, résolument tiré exception de cette reformulation de la demande à un stade tardif de la procédure.

10. On ne peut que conjecturer, à partir de ce que le demandeur a indiqué à la Cour, les motifs de ce changement de position:

> «Dès lors que, dans son arrêt du 13 décembre 2007, la Cour avait retenu «la première exception préliminaire [de la Colombie] en ce qu'elle a[vait] trait à sa compétence pour connaître de la question de la souveraineté sur les îles de San Andrés, Providencia et Santa Catalina», le Nicaragua ne pouvait que s'incliner et ajuster ses conclusions (et son argumentation) en conséquence.» (CR 2012/15, p. 38, par. 11.)

11. Quelles que soient ces raisons, ce qui importe aux fins d'apprécier la situation en l'espèce est que, à la différence de ce qui s'était produit en l'affaire de la *Société commerciale de Belgique*, l'arrêt rendu par la Cour en 2007 n'a pas modifié la situation juridique objective intéressant la délimitation maritime de la zone en question de manière si radicale qu'il aurait imposé au demandeur de renoncer à sa position initiale et de modifier du tout au tout aussi bien sa demande principale que la base juridique sur laquelle celle-ci était fondée.

12. La Cour, dans le présent arrêt, reconnaît que,

> «d'un point de vue formel, la demande présentée par le Nicaragua au point I. 3) de ses conclusions finales (tendant à ce que la Cour trace une limite opérant une division par parts égales de la zone du plateau continental où les droits des deux Parties sur celui-ci se chevauchent) constitue une demande nouvelle par rapport à celles de la requête et du mémoire» (arrêt, par. 108).

Elle rejette toutefois l'argument de la Colombie selon lequel cette demande revisée modifie l'objet du différend porté devant elle, affirmant que «[l]e fait que la demande de plateau continental étendu soit une demande nouvelle ... ne la rend pas *per se* irrecevable» (*ibid.*, par. 109), et cite un *dictum* tiré de sa propre jurisprudence en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, aux termes duquel «ce qui est décisif, c'est la nature du lien entre cette demande et celle qui est formulée dans la requête introductive» (*ibid.*). Puisant largement dans l'argumentation du demandeur, la Cour fait

Judgment states that "the Application defined the dispute as 'a group of related legal issues subsisting between the Republic of Nicaragua and the Republic of Colombia concerning title to territory and maritime delimitation'" (Judgment, para. 111). On the basis of this understanding, the Judgment concludes that "the [revised] claim . . . falls within the dispute between the Parties relating to maritime delimitation and cannot be said to transform the subject-matter of that dispute" *(ibid.)*. I respectfully differ from this perception of the Court about the nature and the subject-matter of the dispute as submitted to the Court by the Applicant.

13. In its nature, this sudden change of position on the part of the Applicant cannot but be described as anything but a radical transformation of the subject-matter of the dispute itself. If the jurisprudence of the Court for admissibility of a new claim were to be applicable to the present case, it would be difficult to justify this newly formulated claim as a claim "[that] must have been implicit in the application . . . or must arise 'directly out of the question which is the subject-matter of that Application'" (*Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru* v. *Australia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992*, p. 266, para. 67).

14. The Applicant argues that the legal situation after this newly reformulated submission replaced its original submission remains no different from the legal situation that had existed before; that the subject of the dispute has thus not been modified. It is argued that the issue of the subject of the dispute was, and still is, nothing else than "to obtain declarations concerning title and the determination of maritime boundaries [between Nicaragua and Colombia]" as paragraph 9 of the Application makes clear and "should not be confused with the means by which it is suggested to resolve it" (CR 2012/15, p. 37, para. 9). I am unable to agree with this position. The legal character of a continental shelf based on the distance criterion and that of a continental shelf based on the natural prolongation criterion are quite distinct; thus the rules applicable for determining the continental margin boundary on the basis of the principle of natural prolongation extending beyond the 200 mile limit of the continental shelf as against the continental shelf determined by the distance criterion of 200 nautical miles from the coast of the land territory (United Nations Convention on the Law of the Sea, Art. 76) are entirely distinct and different from the rules applicable for determining the extent of the continental shelf between the opposite or adjacent states (*ibid.*, Art. 83).

15. In effect, what is proposed by the Applicant by way of its newly reformulated submission I (3) is not something that can be characterized as relating only to "the *means* by which it is suggested to resolve [the dispute]" (CR 2012/15, p. 37, para. 9; emphasis added).

16. With regard to the subject-matter of the "dispute", for the resolution of which the newly reformulated claim of an extended continental shelf of Nicaragua is purportedly being advanced, replacing the original request for "a single maritime boundary" (Application, para. 8), it is to be noted that there is no express definition in the Application to indicate

valoir que, «[s]elon les termes de la requête, le différend porte en particulier sur «un ensemble de questions juridiques connexes en matière de titre territorial et de délimitation maritime qui demeurent en suspens entre la République du Nicaragua et la République de Colombie»» (arrêt, par. 111) et conclut en conséquence que «la demande [revisée] ... relève du différend qui oppose les Parties en matière de délimitation maritime et ne peut être considérée comme modifiant l'objet de celui-ci» *(ibid.)*. Quant à moi, je suis au regret de ne pouvoir m'associer à la manière dont la Cour perçoit la nature et l'objet du différend dont l'a saisie le demandeur.

13. En effet, l'on ne saurait, de par sa nature même, voir dans le brusque revirement de celui-ci autre chose qu'une transformation radicale de l'objet même du différend. Si la jurisprudence de la Cour en matière de recevabilité de demandes nouvelles était applicable au cas d'espèce, il serait difficile de justifier cette nouvelle formulation en y voyant une demande «implicitement contenue dans la requête ... ou découl[ant] «directement de la question qui fait l'objet de cette requête»» (*Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992*, p. 266, par. 67).

14. Le demandeur soutient que le remplacement de sa conclusion initiale par cette nouvelle formulation a laissé inchangée la situation juridique; que, partant, l'objet du différend n'a pas été modifié. Il avance que le différend avait, et a toujours, comme seul objet «d'obtenir une décision en matière de titre et de détermination des frontières maritimes [entre le Nicaragua et la Colombie]», ainsi qu'indiqué clairement au paragraphe 9 de la requête, et qu'«il ne faut pas confondre [cet] objet ... et le moyen par lequel il est proposé de régler [le différend]» (CR 2012/15, p. 37, par. 9). Je ne saurais souscrire à cette position. Un plateau continental fondé sur le critère de la distance et un plateau continental fondé sur le critère du prolongement naturel sont, en droit, de natures totalement distinctes; les règles applicables à la détermination des limites de la marge continentale sur la base du principe du prolongement naturel du plateau continental au-delà de la limite des 200 milles par opposition au cas d'un plateau continental défini sur la base du critère de distance de 200 milles marins à partir de la côte continentale (convention des Nations Unies sur le droit de la mer, art. 76) sont tout à fait différentes de celles qui régissent la détermination de l'étendue du plateau continental entre Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face (*ibid.*, art. 83).

15. En réalité, ce que le demandeur propose, aux termes de la nouvelle formulation qu'il utilise dans la conclusion énoncée au point I. 3), ne saurait être considéré comme un simple «*moyen* par lequel il est proposé de régler [le différend]» (CR 2012/15, p. 37, par. 9; les italiques sont de moi).

16. En ce qui concerne l'objet du «différend» que le Nicaragua propose de régler en substituant sa nouvelle demande à celle tendant à la détermination du tracé d'une «frontière maritime unique» (requête, par. 8), il convient de relever que, hormis quelques références générales — «[l]e différend [soumis à la Cour] porte sur un ensemble de questions

what exactly in the view of the Applicant constitutes the dispute being submitted by the Applicant in the present case, except for several general references to "the dispute", such as that "[t]he dispute [submitted to the Court] consists of a group of related legal issues . . . concerning title to territory and maritime delimitation" (Application, para. 1). Nowhere in the Application is to be seen what concretely is the dispute that the Applicant is envisaging to refer to the Court.

It is only when we come to the crucial part of the Application which deals with concrete requests for the Court to adjudge and declare in the present case (*ibid.*, para. 8), that the Application specifically states that:

> "in the light of the determinations concerning title requested above, the Court is asked further to determine the course of the single maritime boundary between the areas of continental shelf and exclusive economic zone appertaining respectively to Nicaragua and Colombia, in accordance with equitable principles and relevant circumstances recognized by general international law as applicable to such a delimitation of a single maritime boundary".

This language could not be clearer; its purport is to identify a very specific objective that the Applicant seeks to attain by the Judgment, that is, the determination of the course of a single maritime boundary constituting both the continental shelf boundary and the economic zone boundary. It cannot be read as merely indicating one possible means to be employed by the Court for achieving the general objective of demarcating maritime areas lying between the two Parties.

17. If this were a case submitted jointly by the disputing parties through a special agreement, such language as is used in this Application would undoubtedly have constituted a binding agreement of the parties setting out the framework of the task assigned to the Court, from which the Court could not derogate. While it is true that such is not the case in the present proceedings, this Application, which the other Party not only did not contest with regard to the existence and the contents of this dispute but which it positively acted upon as defining the framework and the scope of the dispute in the present proceedings, should be regarded as constituting the agreed basis of the framework of the case before the Court.

In this sense it must be said that the present situation is qualitatively different from the situation where parties are free to choose, modify or even discard the *means* through which they argue their respective cases on a defined point at issue.

18. It may be accepted that the "principal purpose of this Application" seeking the judicial settlement of the dispute may have been "to obtain declarations concerning title and the determination of maritime boundaries" (CR 2012/15, p. 35, para. 6). Nonetheless, the specific request submitted by the Applicant to the Court for achieving this general purpose was for the Court "to determine the course of the single maritime boundary between the areas of continental shelf and exclusive economic zone apper-

juridiques connexes en matière de titre territorial et de délimitation maritime» (requête, par. 1), par exemple —, la requête ne contient aucune définition expresse de ce que le demandeur entend par ce terme; il n'y est nulle part indiqué en quoi consiste, concrètement, le différend que le Nicaragua entend soumettre à la Cour.

Ce n'est que lorsqu'on en arrive à la partie la plus importante, traitant des points concrets qu'il s'agit de trancher en la présente instance (*ibid.*, par. 8), que la requête indique expressément que la Cour,

> «à la lumière des conclusions auxquelles elle sera parvenue concernant le titre revendiqué [plus haut], [est priée] de déterminer le tracé d'une frontière maritime unique entre les portions de plateau continental et les zones économiques exclusives relevant respectivement du Nicaragua et de la Colombie, conformément aux principes équitables et aux circonstances pertinentes que le droit international général reconnaît comme s'appliquant à une délimitation de cet ordre».

Cette formulation ne saurait être plus explicite: elle vise à définir l'objectif bien précis que le demandeur poursuit en s'en remettant à la décision de la Cour, à savoir la détermination du tracé d'une frontière maritime unique délimitant à la fois le plateau continental et les zones économiques. L'on ne saurait y voir la seule expression de l'un des moyens que la Cour pourrait employer pour atteindre un objectif général consistant à délimiter les espaces maritimes situés entre les deux Parties.

17. Si les parties en litige avaient conjointement introduit l'affaire par voie de compromis, la formulation employée dans cette requête aurait incontestablement valu accord contraignant entre elles, définissant le contexte de la mission confiée à la Cour, laquelle n'aurait pu y déroger. Sans que nous nous trouvions ici dans ce cas de figure, il n'en reste pas moins que, dès lors que la Partie adverse, loin de contester la présente requête en tant qu'elle affirmait l'existence du différend et en précisait le contenu, a elle-même agi en partant du principe qu'elle en énonçait le cadre et la portée, cette requête doit être réputée poser le cadre, convenu entre les Parties, de l'affaire soumise à la Cour.

En ce sens, force est de constater que nous ne sommes pas ici dans un cas de figure où les parties sont libres de choisir, de modifier, voire de rejeter les *moyens* utilisés pour plaider leur cause respective sur tel ou tel des points en litige.

18. L'on pourrait admettre que l'«objet principal [de la présente requête]» tendant au règlement judiciaire du différend ait pu être «d'obtenir une décision en matière de titre et de détermination des frontières maritimes» (CR 2012/15, p. 35, par. 6). Néanmoins, pour atteindre cet objectif général, le demandeur a expressément prié la Cour de «déterminer le tracé d'une frontière maritime unique entre les portions de plateau continental et les zones économiques exclusives relevant respectivement

taining respectively to Nicaragua and Colombia" (Application, para. 8), and not such a generally formulated request that "whatever method or procedure is adopted by the Court to effect the delimitation . . . the decision [of the Court] leaves no more maritime areas pending delimitation between Nicaragua and Colombia" (CR 2012/8, p. 25, para. 44).

19. Having discussed so far in terms of the concrete context of the case, I wish to turn now to what in my view is an even more important point — namely, the consideration of judicial policy of this Court. The present instance of what I believe to be a transformation of the dispute already before the Court into another dispute is different in character from the normal case of procedural irregularities, to which the Court, being an international jurisdiction, can sometimes take a more flexible position. The present case in my view is not a mere matter of procedural formality with only a limited impact on the procedural fairness of the case in issue.

20. In the case concerning *Certain Phosphate Lands in Nauru*, the Court took the view that from a formal point of view the additional claim relating to certain outside assets that appeared in the Nauruan Memorial was a new claim as compared with the original claim presented in the Application. Nevertheless, it took the position that it should consider whether, although formally a new claim, this claim could be considered as included in the original claim in substance. In considering this point, the Court took careful account of the position enunciated by the Permanent Court of International Justice in an earlier case that "[t]he Court, whose jurisdiction is international, is not bound to attach to matters of form the same degree of importance which they might possess in municipal law" (*Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2*, p. 34). After an extensive consideration of this point, the Court nonetheless came to the conclusion that "the Nauruan claim . . . is inadmissible inasmuch as it constitutes, both in form and in substance, a new claim, and the subject of the dispute originally submitted to the Court would be transformed if it entertained that claim" (*Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992*, p. 267, para. 70).

21. In the present case the same consideration should apply. If the Court were to accept this radical change in the Applicant's submission, then the whole issue of maritime delimitation would acquire a totally different legal character, not only in form but also in substance. Depending upon whether the Court is deciding on the issue of maritime demarcation between the two States in relation to the sea areas covering both continental shelf and exclusive economic zone, or the issue of the delimitation of the continental shelf alone of the two States respectively based on totally different theoretical grounds, the legal character of the issue involved can be totally different. The latter issue would involve an examination of such basic questions as the following: one fundamental point to be clarified in relation to the latter issue, which does not exist in the for-

du Nicaragua et de la Colombie» (requête, par. 8); il ne lui a pas demandé en termes généraux de veiller à ce que, «quelle que soit la méthode ou la procédure ... suiv[ie] ... pour effectuer la délimitation, ... aucune zone maritime ne reste à délimiter entre lui-même et la Colombie» (CR 2012/8, p. 25, par. 44).

19. M'en étant jusqu'à présent tenu à ces considérations concrètes, je voudrais maintenant aborder une question qui est, selon moi, plus importante encore, et qui a trait à la politique judiciaire de la Cour. Le présent exemple de transformation d'un différend soumis à la Cour en un autre différend (puisque c'est ainsi que je le perçois) se distingue — par rapport aux irrégularités procédurales auxquelles la Cour a généralement affaire et à l'égard desquelles, en sa qualité de juridiction internationale, il lui est loisible de faire preuve d'une plus grande souplesse — en ceci que la question qui se pose ici ne relève pas d'une pure formalité procédurale qui n'aurait qu'une incidence limitée sur l'équité procédurale entre les parties en présence.

20. Dans l'affaire relative à *Certaines terres à phosphates à Nauru*, la Cour a estimé que si, d'un point de vue formel, la demande additionnelle concernant certains avoirs extérieurs mentionnés dans le mémoire de Nauru constituait une nouvelle demande par rapport à la demande originelle présentée dans la requête, il lui fallait néanmoins déterminer si cette demande, quoique formellement nouvelle, pouvait être considérée comme matériellement incluse dans la demande initiale. En se penchant sur cette question, elle a accordé une grande importance à la position adoptée par la Cour permanente de Justice internationale, qui, dans une affaire antérieure, avait dit que «[l]a Cour, exerçant une juridiction internationale, n'[était] pas tenue d'attacher à des considérations de forme la même importance qu'elles pourraient avoir dans le droit interne» (*Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924 C.P.J.I. série A n° 2*, p. 34), pour conclure cependant que «la demande nauruane ... [était] irrecevable au motif qu'elle constitu[ait] une demande tant formellement que matériellement nouvelle et que l'objet du différend qui lui a[vait] originellement été soumis se trouverait transformé si elle accueillait cette demande» (*Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992*, p. 267, par. 70).

21. La même considération devrait s'appliquer au cas d'espèce. L'acceptation par la Cour du changement radical apporté à la conclusion du demandeur confère à la question de la délimitation maritime un caractère entièrement différent, non seulement formellement, mais aussi matériellement. Le caractère juridique de la question en cause peut en effet être totalement différent selon que la Cour est appelée à trancher la question de la délimitation maritime entre les deux Etats par rapport aux espaces maritimes qui englobent à la fois le plateau continental et la zone économique exclusive ou celle de la délimitation du plateau continental de chacun des deux Etats au regard de bases théoriques entièrement distinctes. Dans le second cas de figure, un certain nombre de points essentiels doivent être examinés: l'une des questions qu'il convient ainsi d'éclaircir,

mer issue, relates to the question of geological or geomorphological features of the maritime areas involved, including the geological nature of the relevant islands, islets, cays and other maritime features in the area. Another difficult question will arise in relation to the unsettled doctrine of how to effect a maritime delimitation of overlapping areas of continental shelf entitlements between two States claimed on the strength of different legal bases by each Party — one claim based on the criterion of natural prolongation extending beyond 200 nautical miles from the baseline of the coast, the other based on the criterion of pure distance. No State practice has developed and no jurisprudence exists on this point. Yet another difficulty the Court will have to face is the question of applicability *vel non* of the relevant prescriptive conditions contained in UNCLOS, especially its Article 76, to the extent that one of the Parties, Colombia, is not a party to the Convention.

22. These are not issues which were envisaged by the Parties or by the Court when the original submission of the Applicant was made in its Application and its Memorial; nor were they argued in full at the last stage of the written proceedings or at the stage of oral proceedings by both of the Parties. The contradiction inherent in the position of the Applicant is well illustrated in the following confirmatory statement in the Memorial of the Applicant itself:

> "The Relevance of Geology and Geomorphology
>
> The position of the Government of Nicaragua is that geological and geomorphological factors have no relevance for the delimitation of a single maritime boundary within the delimitation area." (Memorial of Nicaragua, p. 215, para. 3.58.)

23. One important point for the Court to consider is that this radical change in the Applicant's position took its concrete form only in late 2007, ostensibly in connection with the 2007 Judgment of the Court on the Preliminary Objections phase of the case (13 December 2007), more than six years after the dispute had been submitted in its original form in 2001. The rationale of the prohibition of the transformation of the dispute into a new dispute is solidly founded on the consideration of fair administration of justice to be applied to both parties and the consideration of legal stability and predictability. This to my mind is an essential point of principle to be emphasized in the present setting as a matter of judicial policy of the Court.

24. In light of this situation, it should be no source of surprise to find that the Court in the present Judgment has found, while accepting that the newly reformulated claim of the Applicant is procedurally admissible, that it nonetheless could not entertain the examination of the substantive claim of the Applicant on this point. What the Court decided to do in this Judgment, after upholding the *procedural admissibility* of submission I (3) of the Application, was to engage in the analysis of the essential legal nature of this claim (Part IV), treating it separately from the more general exami-

et qui ne se pose pas dans le premier cas, intéresse les formations géologiques ou géomorphologiques que comptent les espaces maritimes en cause, y compris la nature géologique des îles, îlots, cayes et autres formations maritimes considérés dans la zone. Se pose également celle, épineuse, des principes devant régir la délimitation maritime des zones de chevauchement des portions de plateau continental revendiquées par les deux Etats sur la base de critères différents — celui du prolongement naturel du plateau continental au-delà de 200 milles marins de la ligne de base de la côte pour l'un, celui de la seule distance pour l'autre —, et ce, alors qu'aucune pratique étatique n'existe à cet égard, non plus qu'aucune jurisprudence. Une autre difficulté réside dans la réponse apportée par la Cour à la question de savoir si les dispositions pertinentes que contient la CNUDM, notamment en son article 76, trouvent ou non à s'appliquer, dans la mesure ou l'une des Parties — la Colombie — n'est pas partie à la convention.

22. Il s'agit de questions que les Parties ou la Cour ne se sont pas posées au vu de la conclusion originelle du demandeur formulée dans la requête et le mémoire, et que les Parties n'ont pas davantage développées lors du second tour de procédure écrite ou à l'audience. Du reste, les termes dans lesquels le demandeur lui-même confirmait sa position dans son mémoire illustrent bien la contradiction inhérente à celle-ci :

> « Pertinence de la géologie et de la géomorphologie
>
> Du point de vue du Gouvernement du Nicaragua, les facteurs géologiques et géomorphologiques ne présentent pas d'intérêt pour la délimitation d'une frontière maritime unique à l'intérieur de l'aire de délimitation. » (Mémoire du Nicaragua, p. 215, par. 3.58.)

23. Il convient pour la Cour de prendre en compte le fait que ce changement radical de la position du demandeur ne s'est concrétisé qu'en fin d'année 2007, apparemment à la suite de l'arrêt rendu cette année-là au stade des exceptions préliminaires (13 décembre 2007), et donc plus de six ans après l'introduction — en 2001 — de l'affaire sous sa forme originelle. Or interdire la transformation d'un différend en un nouveau différend obéit à une logique fermement ancrée dans des considérations de bonne administration de la justice devant être appliquées aux deux Parties, ainsi que de sécurité juridique. Voilà, selon moi, une question de principe essentielle qu'il convient, en l'occurrence, de mettre en exergue, en tant qu'elle concerne la politique judiciaire de la Cour.

24. Dans ce contexte, l'on ne s'étonnera pas de constater que, dans le présent arrêt, la Cour, tout en jugeant *recevable, du point de vue de la procédure*, la nouvelle formulation de la conclusion énoncée par le demandeur au point I. 3), a néanmoins estimé ne pas pouvoir l'examiner au fond ; elle a fait le choix de procéder à l'analyse de la véritable nature juridique de cette demande (chap. IV) en la dissociant de l'examen plus général de la demande originelle concernant la délimitation de la zone maritime pertinente entre deux Etats dont les côtes se font face (chap. V).

nation of the original claim of the Applicant relating to the delimitation of the relevant maritime area between the two opposing States (Part V). Clearly the Court has concluded that the issue now raised by Nicaragua in its final submission I (3) was of such a nature that the Court at this stage of the proceedings should not address it as if it were part and parcel of the general basket of issues relating to the maritime delimitation raised in the Application of Nicaragua. It is in my view for this reason that the Court did not proceed to dispose of this Nicaraguan submission I (3) by simply rejecting it on the basis of inadequacy of evidence produced by Nicaragua. More than the issue of evidence is involved, as is revealed in the treatment of the problem involved in Part IV of the Judgment.

25. Reflecting this anomalous situation the present Judgment, while accepting that the reformulated claim of the Applicant is procedurally admissible, analyses the essential legal nature of this claim in an independent Part IV, in between Part III (which deals with the procedural issue of admissibility of the reformulated claim of the Applicant in I (3) of its final submissions) and Part V (which discusses the general issues of maritime delimitation). The Judgment treats this as a separate issue from either of the other two issues, arriving at the conclusion that this claim had to be rejected. For this reason, among others, Part IV is kept separate from Part III and Part V.

26. This approach adopted in the Judgment would seem to reflect the awareness on the part of the Court of the differences that exist in the legal nature of the two different issues involved in relation to the regions of the continental shelf, as described in paragraph 21 above. This to me is one more reason why the Court should have distanced itself from this newly reformulated claim of Nicaragua by declaring it to be inadmissible in the present proceedings.

(Signed) Hisashi OWADA.

La Cour a clairement conclu que la question que posait désormais le Nicaragua dans cette conclusion finale était de nature telle qu'elle ne devait pas en traiter à ce stade de la procédure comme partie intégrante de l'ensemble des questions générales relatives à la délimitation maritime que soulevait la requête. Il m'apparaît donc que la Cour n'a pas décidé de rejeter cette conclusion sur la seule base de l'insuffisance des éléments produits par le Nicaragua. L'enjeu, ici, va au-delà, comme le montre le traitement réservé à la question au chapitre IV de l'arrêt.

25. Reflet de cette singulière situation, le présent arrêt, tout en reconnaissant que la nouvelle formulation de la demande du Nicaragua est recevable d'un point de vue procédural, en analyse cependant la nature juridique propre dans un chapitre à part, le chapitre IV, coincé entre un chapitre III consacré à la question procédurale de la recevabilité de la demande du Nicaragua telle que reformulée au point I. 3) de ses conclusions finales et un chapitre V qui traite des questions générales de délimitation maritime. La Cour l'aborde donc comme une question distincte de ces deux autres thématiques, pour conclure que la demande doit être rejetée. C'est notamment pour cette raison que le chapitre IV est dissocié des chapitres III et V.

26. L'approche ainsi adoptée dans l'arrêt semble traduire la conscience qu'a la Cour des différences de nature juridique entre les deux cas de figure en matière de zones de plateau continental décrits au paragraphe 21 ci-dessus. Voilà qui constituait, à mon sens, une raison supplémentaire qui eût dû conduire la Cour à prendre des distances par rapport à la nouvelle formulation de la demande avancée par le Nicaragua, en la déclarant irrecevable en la présente espèce.

(Signé) Hisashi OWADA.

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE ABRAHAM

Désaccord avec le raisonnement, pas avec le dispositif — Nécessité d'examiner en premier lieu le traité de 1928 pour déterminer s'il permet de régler la question de la souveraineté des îles encore en litige — Défaut de statuer sur l'interprétation du traité de 1928 — Absence de justification valable pour s'abstenir de le faire — Application de la méthode traditionnelle de l'équidistance à tout le moins inappropriée en l'espèce — Impossibilité de construire une ligne médiane provisoire tenant compte de l'ensemble des « côtes pertinentes » — Caractère inadéquat en l'espèce des notions d'« ajustement » ou de « déplacement » de la ligne provisoire.

1. J'ai voté en faveur de tous les points du dispositif de l'arrêt. J'ai cependant des désaccords sur certains aspects du raisonnement suivi par la Cour. La présente opinion ne vise pas à critiquer la motivation dans son ensemble, ni même ses articulations essentielles, mais deux de ses éléments particuliers. Il s'agit, d'une part, de la conclusion que l'arrêt tire — ou plutôt, à mon sens, ne tire pas — de son examen du traité de 1928, au terme de la sous-section 2.A de la section II (par. 40-56); d'autre part, du traitement par l'arrêt de la question du tracé d'une « ligne médiane » en tant que première étape du processus de délimitation (par. 184-199).

Les raisons de mon désaccord sur ces deux points sont les suivantes.

* * *

I. L'EXAMEN DU TRAITÉ DE 1928 EN TANT QUE TITRE DE SOUVERAINETÉ SUR LES ÎLES EN LITIGE

2. Les Parties ont invoqué, au soutien de leurs prétentions contraires à la souveraineté sur les îles en litige, trois séries principales d'arguments: la première, invoquée essentiellement par la Colombie, tirée du traité bilatéral de 1928 et de son protocole de 1930; la deuxième tirée du principe de l'*uti possidetis juris*; la troisième tirée des effectivités postcoloniales.

3. L'arrêt commence par examiner la question du traité de 1928. Cela est pleinement justifié: non pas tellement par le fait que la Colombie a invoqué le traité, comme fondement de sa souveraineté, à titre principal, et n'a mis en avant les deux autres séries d'arguments qu'à titre subsidiaire; mais surtout parce que le titre conventionnel, si son existence était établie, l'emporterait sur toute autre considération, et rendrait l'examen des autres bases invoquées par les Parties non seulement inutile mais juridiquement impossible.

SEPARATE OPINION OF JUDGE ABRAHAM

[Translation]

Disagreement with the reasoning, not with the operative part — Essential first to consider the 1928 Treaty in order to determine whether it settles the question of the sovereignty of the islands still in dispute — Failure to rule on the interpretation of the 1928 Treaty — No valid justification for failing to do so — Application of the traditional equidistance method at the very least inappropriate in this instance — Impossible to construct a provisional median line which takes account of all the "relevant coasts" — Inadequacy in this case of the notions of "adjustment" or "shifting" of the provisional line.

1. I voted in favour of all the points in the operative part of the Judgment. Nevertheless, I disagree with certain aspects of the Court's reasoning. This opinion does not seek to criticize the reasoning as a whole, nor even its fundamental logic, but rather two of its individual elements. They are, first, the conclusion which the Judgment draws — or rather, in my view, does not draw — from its consideration of the 1928 Treaty at the end of Part 2, subsection A (paras. 40 to 56); and second, how the Judgment deals with the issue of the construction of a "median line" as the first stage in the delimitation process (paras. 184 to 199).

The reasons why I disagree with those two points are as follows.

* * *

I. The Consideration of the 1928 Treaty as Title to Sovereignty over the Islands in Dispute

2. In support of their opposing claims to sovereignty over the islands in dispute, the Parties put forward three main series of arguments: the first, which was essentially invoked by Colombia, was based on the bilateral 1928 Treaty and its 1930 Protocol; the second was based on the principle of *uti possidetis juris*; and the third was based on the post-colonial *effectivités*.

3. The Judgment begins by considering the issue of the 1928 Treaty. This is fully justified: not so much by the fact that Colombia relied principally on that Treaty as the source of its sovereignty and only advanced the other two series of arguments as alternatives; but above all because the conventional title, if its existence was established, would take precedence over any other consideration, and would make the examination of the other bases put forward by the Parties not only pointless but legally impossible.

4. En d'autres termes, nous ne sommes pas dans un cas, comme il s'en produit, où la Cour pouvait choisir, entre plusieurs bases juridiques invoquées devant elle pour résoudre le différend, celle qui lui paraissait la plus solide et la plus opportune pour fonder son raisonnement. Elle était tenue d'examiner d'abord la question du traité, et n'avait le droit de passer à l'examen de l'*uti possidetis juris* et des effectivités que si et dans la mesure où le traité n'attribuait pas la souveraineté sur les îles en litige à l'une ou l'autre des Parties. En effet, si le traité devait être interprété comme attribuant la souveraineté à une Partie, celle-ci devrait être déclarée la posséder à l'heure actuelle, quand bien même l'examen de l'*uti possidetis* et des effectivités conduirait à des conclusions favorables à l'autre Partie. Le traité de 1928 a valablement pu déroger, s'il l'a fait, au partage de la souveraineté sur les îles résultant du principe de l'*uti possidetis juris*; les effectivités postérieures au traité ne sauraient, quelles qu'elles soient, l'emporter sur le titre conventionnel. Seul un nouveau traité ou un accord liant les Parties aurait pu contredire le traité de 1928 sur la question de la souveraineté sur les îles en litige, à supposer que cette question ait été réglée — en tout ou en partie — par ce dernier traité; mais l'existence d'un tel accord postérieur à 1928 n'a été alléguée par personne.

5. Il était donc crucial de déterminer si le traité de 1928 (avec son protocole de 1930) réglait la question de la souveraineté sur les îles présentement en litige. Par ailleurs, il est clair que l'arrêt rendu en 2007 sur les exceptions préliminaires soulevées par la Colombie ne s'est pas prononcé sur ce point. Cet arrêt s'est borné à constater que l'article 1er du traité de 1928 attribuait expressément souveraineté à la Colombie sur les trois îles qui y sont nommément désignées (San Andrés, Providencia, Santa Catalina) — raison pour laquelle la Cour n'était pas compétente pour connaître de cette partie du différend, celle-ci ayant été réglée par un accord entre les Parties — mais qu'en revanche il n'était pas évident, *prima facie*, de déterminer sur quelles autres des formations en litige le traité attribuait souveraineté à la Colombie, et que cette partie du différend relevait bien de la compétence de la Cour et devait être tranchée au fond dans la phase suivante de la procédure. C'est cette tâche qu'il appartenait à la Cour d'accomplir dans le présent arrêt.

6. Jusqu'à ce point de mon raisonnement, je n'ai rien à objecter à l'arrêt.

C'est à bon droit que la Cour, au paragraphe 42, après avoir noté que, aux termes du traité de 1928, la Colombie a la souveraineté sur «les îles de San Andrés, de Providencia, de Santa Catalina, et sur les autres îles, îlots et récifs qui font partie de l'archipel de San Andrés», en déduit que, «pour se prononcer sur la question de la souveraineté sur les formations maritimes en litige, [elle] doit ... d'abord établir quelles sont les formations qui constituent l'archipel de San Andrés». Le mot «d'abord» signifie, dans le contexte de ce paragraphe, que la question ainsi formulée doit être résolue avant que la Cour en vienne — mais seulement si cela était encore nécessaire après qu'il aura été répondu à la première question — à l'examen des autres arguments des Parties, fondés sur l'*uti possidetis juris* et les effectivités.

4. In other words, this was not one of those situations — which do occur — in which the Court could consider the various legal bases pleaded for resolving the dispute, and choose the one which it regarded as constituting the most robust and most appropriate basis for its reasoning. It was bound to examine the issue of the Treaty first and was only entitled to move on to consider the *uti possidetis juris* and the *effectivités* if and to the extent that the Treaty did not accord sovereignty over the islands in dispute to one or other of the Parties. Indeed, if the Treaty were construed as according sovereignty to one Party, then that Party should be declared to be in possession of it at the present time, even if the examination of the *uti possidetis* and the *effectivités* were to lead to conclusions in favour of the other Party. If the 1928 Treaty did derogate from the division of sovereignty over the islands which was established by the principle of *uti possidetis juris*, then it was legitimate for it to do so; the *effectivités* subsequent to the Treaty could not, whatever their nature, take precedence over the conventional title. Only a new treaty or an agreement binding the Parties could have contradicted the 1928 Treaty on the question of sovereignty over the islands in dispute, assuming that this question was settled — in whole or in part — by that latter Treaty; but no one has alleged that such a post-1928 agreement exists.

5. It was therefore crucial to determine whether the 1928 Treaty (with its 1930 Protocol) settled the question of sovereignty over the islands currently in dispute. Moreover, it is clear that the 2007 Judgment on the Preliminary Objections raised by Colombia did not rule on that point. That Judgment merely noted that Article I of the 1928 Treaty expressly accorded sovereignty to Colombia over the three islands mentioned by name therein (San Andrés, Providencia and Santa Catalina) — which was why the Court did not have jurisdiction over that part of the dispute, since it had been settled by an agreement between the Parties — but that, on the other hand, it was not easy, prima facie, to determine the other disputed features over which sovereignty was attributed to Colombia under the Treaty, and that the Court did indeed have jurisdiction over that part of the dispute, which had to be decided on the merits in the subsequent phase of the proceedings. That was the Court's task in the present Judgment.

6. Up to this point in my reasoning I have no objections to the Judgment.

In paragraph 42, after noting that, under the terms of the 1928 Treaty, Colombia has sovereignty over "San Andrés, Providencia and Santa Catalina and over the other islands, islets and reefs forming part of the San Andrés Archipelago", the Court is right to deduce that: "in order to address the question of sovereignty over the maritime features in dispute, [it] needs first to ascertain what constitutes the San Andrés Archipelago". In the context of this paragraph, the word "first" means that the question thus formulated needed to be resolved before the Court turned — but only if that were still to be necessary after answering the first question — to the consideration of the other arguments of the Parties, based on the *uti possidetis juris* and the *effectivités*.

7. Force est cependant de constater que, au terme de l'examen auquel elle se livre dans les paragraphes 52 à 55, la Cour ne fait pas ce qu'elle a annoncé qu'elle ferait au paragraphe 42: elle s'abstient d'«établir quelles sont les formations qui constituent l'archipel de San Andrés». Elle ne tire en effet aucune conclusion, et se borne à constater que, faute de pouvoir prendre parti avec certitude sur la portée du traité de 1928 relativement aux formations en litige, elle ne peut régler le différend sur la souveraineté que sur la base des arguments des Parties «autres que ceux fondés sur la composition de l'archipel aux termes du traité de 1928» — c'est-à-dire les arguments relatifs à l'*uti possidetis juris* et aux effectivités (arrêt, par. 56). Elle passe ensuite à l'examen de ces autres arguments.

8. Ce faisant, à mes yeux, la Cour commet une erreur juridique grave: elle s'abstient, sans justification valable, de statuer sur l'interprétation du traité de 1928, et plus précisément sur le sens des mots «sur les autres îles, îlots et récifs qui font partie de l'archipel de San Andrés», tels qu'ils sont employés à l'article 1er du traité.

9. Les raisons de cette abstention sont fournies, pour l'essentiel, au paragraphe 53 de l'arrêt:

> «la question de la composition de l'archipel ne peut être tranchée en se fondant uniquement sur la situation géographique des formations maritimes en litige ou sur les documents historiques invoqués à cet égard par les Parties, faute d'indications suffisamment claires».

En résumé, la Cour constate que le traité de 1928, tout en se référant à l'«archipel de San Andrés», n'en définit pas la consistance; que le seul fait que certaines îles soient proches de l'île principale de San Andrés ne suffit pas pour conclure qu'elles font partie de l'archipel alors que d'autres, plus éloignées, n'en feraient pas partie — car il faudrait déterminer le degré de proximité à partir duquel l'appartenance à l'archipel serait établie, ce que le traité ne permet pas de faire; enfin que l'examen des documents communiqués à la Cour par les Parties, et qui sont censés éclairer le contexte de la négociation et de la conclusion du traité, ne permet pas de parvenir à une quelconque certitude sur ce que les Parties ont voulu signifier, à l'époque, par la référence à l'«archipel de San Andrés».

10. Aucune de ces raisons ne justifie l'abstention de la Cour d'interpréter le traité; les motifs précités ne font que souligner l'absence de clarté, sur le point considéré, du traité, les difficultés auxquelles on se heurte lorsque l'on cherche à en définir le sens et la portée, l'absence d'une conclusion certaine à laquelle on puisse parvenir. Rien de tout cela ne justifie que le juge s'abstienne d'interpréter le traité dont le sens est controversé entre les Parties. Tout ce que l'on peut déduire des motifs donnés par la Cour, c'est que l'interprétation est en l'espèce difficile. Certes. Mais la difficulté d'interpréter un texte juridique n'est pas — n'est jamais — un motif valable de s'en abstenir pour le juge chargé de l'appliquer. L'obscurité d'un texte appelle l'interprétation; elle n'y fait jamais obstacle. Que le juge ne soit pas certain du sens du texte, qu'il hésite sur

7. It is clear, however, that at the end of the examination which it conducts in paragraphs 52 to 55, the Court does not do what it said it would do in paragraph 42: it does not "ascertain what constitutes the San Andrés Archipelago". In fact it does not draw any conclusion and merely notes that, since it cannot reach a definitive decision on the scope of the 1928 Treaty concerning the features in dispute, it can only settle the dispute over sovereignty on the basis of the arguments of the Parties "which are not based on the composition of the Archipelago under the 1928 Treaty" — that is to say, the arguments concerning the *uti possidetis juris* and the *effectivités* (Judgment, para. 56). It then moves on to consider those other arguments.

8. In so doing, in my opinion, the Court commits a serious legal error: it fails, without valid justification, to rule on the interpretation of the 1928 Treaty, and, more specifically, on the meaning of the words "over the other islands, islets and reefs forming part of the San Andrés Archipelago", within the meaning of Article I of the Treaty.

9. The fundamental reasons for this failure are provided in paragraph 53 of the Judgment:

> "the question about the composition of the Archipelago cannot . . . be definitively answered solely on the basis of the geographical location of the maritime features in dispute or on the historical records relating to the composition of the San Andrés Archipelago referred to by the Parties, since this material does not sufficiently clarify the matter".

In essence, the Court notes that when the 1928 Treaty refers to the "San Andrés Archipelago" it does not define its composition; that the sole fact that some islands lie close to the main island of San Andrés is insufficient to conclude that they form part of the Archipelago, whereas other, more distant, islands do not — since it would be necessary to determine a cut-off point for establishing appurtenance to the Archipelago, which the Treaty does not allow; and, finally, that the examination of the documents communicated to the Court by the Parties, which were meant to shed light on the context in which the Treaty was negotiated and concluded, does not establish with any certainty what the Parties intended the reference to the "San Andrés Archipelago" to signify at the time.

10. None of the aforementioned reasons justifies the Court's failure to interpret the Treaty: they merely emphasize that the Treaty is unclear on this point, identify the difficulties encountered when seeking to define its meaning and scope, and indicate that it is impossible to draw a definitive conclusion. None of that justifies the Court's failure to interpret the Treaty, whose meaning is disputed by the Parties. All that can be deduced from the reasons given by the Court is that the interpretation is difficult in this case. True. But the difficulty of interpreting a legal text is not — is never — a valid reason for a failure to do so by the court which is responsible for applying it. A text's obscurity is a sign that it needs to be interpreted, never an obstacle to that interpretation. The court may not be certain about the meaning of the text, it may hesitate over the solution to

la solution à adopter, ce sont là des circonstances qui ne sont pas rares. Mais l'office du juge est de trancher, quels que soient ses doutes — qu'il ne lui est d'ailleurs pas interdit d'exprimer au moment même où il décide.

11. Il arrive certes que, en présence d'une norme formulée de façon plus ou moins obscure, le juge préfère éviter de prendre parti en faveur de telle ou telle interprétation douteuse, et décide de laisser la difficulté de côté en tranchant le différend sur la base d'autres considérations juridiquement pertinentes et suffisantes. C'est là la marque d'une saine prudence judiciaire. Mais encore faut-il qu'il soit juridiquement possible, compte tenu des données particulières de l'affaire, de juger sans prendre parti sur le sens de la norme dont la portée est douteuse. Ce n'est pas toujours le cas. Et, par exemple, ce n'est pas le cas dans la présente affaire, pour les raisons que j'ai exposées plus haut : le traité de 1928, l'*uti possidetis* et les effectivités ne sont pas des bases juridiques alternatives, placées sur un pied d'égalité, entre lesquelles la Cour pouvait choisir afin de trancher la question de la souveraineté. Il fallait d'abord décider des effets du traité de 1928 sur la souveraineté avant de pouvoir — le cas échéant — examiner le reste. Décider ne peut pas se limiter à constater que la tâche est difficile : la Cour n'a pas rempli son office.

12. Certes, au moment où elle écrit, au paragraphe 56, qu'elle doit, pour régler le différend, examiner les arguments des Parties autres que ceux fondés sur le traité, dont le sens lui paraît douteux, la Cour sait déjà qu'elle trouvera dans l'examen des effectivités suffisamment d'éléments solides et peu contestables pour fonder une conclusion favorable à l'attribution de la souveraineté à l'une des Parties.

Mais cela ne change rien au problème. Pour les raisons déjà dites, la Cour n'avait pas le loisir de choisir entre le traité et les effectivités celui des deux terrains qui lui paraissait le plus solide.

D'ailleurs, si les Parties avaient plaidé uniquement sur la base du traité, la Cour n'aurait certainement pas éludé son devoir d'interprétation, dont l'accomplissement peut être difficile, mais n'est jamais impossible.

13. J'ajouterai, pour prévenir une possible objection, que le devoir du juge d'interpréter un traité invoqué par une partie, lorsqu'il n'existe pas de possibilité juridique de se fonder sur une base strictement alternative, ne se limite pas à l'hypothèse dans laquelle la stipulation invoquée a pour objet de définir une règle de caractère général et impersonnel, une norme à proprement parler, c'est-à-dire abstraite et permanente. Le devoir d'interpréter vaut tout aussi bien dans le cas où, comme en l'espèce, la clause litigieuse confère un titre spécifique à une partie, notamment un titre de souveraineté. Il n'y a aucune raison de déroger, en pareil cas, au principe fondamental selon lequel le juge n'a pas le droit de tirer argument de l'obscurité du traité pour s'abstenir de l'interpréter. Je regrette que la Cour ait méconnu ce principe en l'espèce.

14. Cela dit, je pense que la Cour serait parvenue au même résultat final si elle avait procédé comme elle aurait dû le faire.

15. Elle aurait d'abord constaté que, sauf à priver de tout effet le dernier membre de phrase du premier alinéa de l'article 1er du traité de 1928,

adopt; that is not unusual. But it is the court's duty to decide, irrespective of its doubts — doubts which it is moreover perfectly entitled to express at the very moment when it does decide.

11. Admittedly, there are cases when, faced with a relatively obscurely worded norm, the court prefers to avoid coming down in favour of one particular questionable interpretation, and decides to set the difficulty aside and settle the dispute on the basis of other legally relevant and sufficient considerations. That is the mark of healthy judicial caution. However, it still has to be legally possible, given the particular facts of the case, to rule without establishing the meaning of the norm whose scope is in doubt. That is not always the case. For example, it is not the case in this instance, for the reasons which I have set out above: the 1928 Treaty, the *uti possidetis* and the *effectivités* are not alternative legal bases, which are on an equal footing, and between which the Court could choose in order to settle the issue of sovereignty. It was necessary first to determine the effects of the 1928 Treaty on sovereignty before the rest could — if appropriate — be examined. Deciding cannot mean merely noting that the task is difficult: the Court has not done its duty.

12. Admittedly, when it writes, in paragraph 56, that, in order to resolve the dispute, it must examine the arguments of the Parties which are not based on the Treaty, whose meaning it regards as being in doubt, the Court already knows that when it considers the *effectivités* it will find sufficient robust and relatively uncontentious evidence on which to base a conclusion in favour of awarding sovereignty to one of the Parties.

However, that does not alter the problem. For the reasons which I have already stated, the Court was not at leisure to choose between the Treaty and the *effectivités* on the basis of which of the two grounds appeared to be the more robust.

Moreover, if the Parties had pleaded solely on the basis of the Treaty, the Court would certainly not have evaded its duty of interpretation, the performance of which may be difficult but is never impossible.

13. I would add, to anticipate a possible objection, that a court's duty to interpret a treaty which has been adduced by a party, when it is not legally possible to rely on a strictly alternative basis, is not limited to cases in which the provision invoked seeks to define a rule of a general and impersonal nature, a genuine norm, that is to say, one which is abstract and permanent. The duty to interpret is equally applicable in those cases, like the present one, in which the contentious clause confers a specific title on a party, notably a title to sovereignty. In such cases there is no reason to derogate from the fundamental principle that a court is not entitled to cite the obscurity of the treaty as justification for not interpreting it. I regret that the Court disregarded that principle in this case.

14. Having said that, I think that the Court's final conclusion would have been the same if it had proceeded as it ought to have done.

15. It would first have noted that, unless the last clause of the first paragraph of Article I of the 1928 Treaty were rendered ineffective, it must

il faut nécessairement admettre que certaines au moins des formations en litige dans la présente phase de la procédure appartiennent à la Colombie en vertu du traité, comme faisant partie de «l'archipel de San Andrés». En effet, cette disposition implique que des îles autres que San Andrés, Providencia et Santa Catalina font partie de l'«archipel de San Andrés» au sens du traité, et ces autres îles ne peuvent être que celles qui sont présentement en litige, ou certaines d'entre elles au moins. La thèse nicaraguayenne selon laquelle «l'archipel comprend uniquement les îles de San Andrés, Providencia et Santa Catalina» (arrêt, par. 48) est incompatible avec le traité, dès lors qu'elle le vide de son sens. Un simple coup d'œil sur la carte permet de conclure que l'archipel comprend au moins — une fois que l'on a écarté toutes les îles situées à l'ouest du 82e méridien, que le protocole de 1930 déclare ne pas appartenir à l'archipel au sens du traité — les cayes d'Alburquerque et de l'Est-Sud-Est, qui sont les plus proches de San Andrés. Il est donc certain que ces îles sont colombiennes en vertu du traité, et la Cour aurait dû le constater, au lieu d'indiquer prudemment qu'elles «pourraient, vu leur situation géographique ..., être considérées comme faisant partie de l'archipel» (*ibid.*, par. 53), avant d'ajouter que ce critère géographique n'était pas décisif.

16. A mon avis, il y aurait suffisamment d'éléments pour considérer que les îles de Roncador, Quitasueño et Serrana étaient aussi regardées, en 1928, comme faisant partie de l'archipel de San Andrés, mais il n'est pas nécessaire de trancher cette question, car ces trois formations sont expressément exclues de l'attribution de la souveraineté à la Colombie par le second alinéa de l'article 1er du traité. Le fait qu'elles le soient au motif que leur possession faisait à l'époque l'objet d'un litige entre la Colombie et les Etats-Unis d'Amérique, litige qui a par la suite disparu du fait que les Etats-Unis ont renoncé à leur revendication, ne change rien au constat indiscutable que le traité de 1928 ne confère pas par lui-même un titre de souveraineté à la Colombie sur les trois formations en cause Dès lors, la Cour pouvait laisser non résolue la question de savoir si Roncador, Quitasueño et Serrana faisaient partie de l'archipel de San Andrés au sens où les deux Etats comprenaient cette notion en 1928.

17. Enfin, il me semble que Bajo Nuevo et Serranilla sont des îles trop éloignées de San Andrés pour être raisonnablement considérées, à première vue, comme faisant partie de l'archipel, et qu'une telle présomption doit être retenue à moins que des éléments suffisamment probants tirés des travaux préparatoires du traité de 1928 ne démontrent le contraire. Or, la Colombie n'a pas fourni de tels éléments au soutien de sa revendication.

18. Je conclus donc que le traité de 1928 confère à la Colombie la souveraineté non seulement sur San Andrés, Providencia et Santa Catalina (ces trois îles n'étant plus en cause dans la présente phase de la procédure), mais aussi sur les cayes d'Alburquerque et de l'Est-Sud-Est ; mais qu'en revanche il ne confère la souveraineté à aucune des deux Parties sur les autres formations maritimes en litige.

19. Pour ces dernières — Quitasueño, Serrana, Roncador, Serranilla, Bajo Nuevo — mais seulement pour elles, la Cour devait passer à l'exa-

inevitably be acknowledged that at least some of the features in dispute in the present phase of the proceedings belong to Colombia on the basis of the Treaty, since they form part of the "San Andrés Archipelago". That provision in fact implies that islands other than San Andrés, Providencia and Santa Catalina form part of the "San Andrés Archipelago" under the Treaty, and those other islands can be none other than those which are presently in dispute, or certain of them at least. Nicaragua's position, that "the Archipelago comprises only the islands of San Andrés, Providencia and Santa Catalina" (para. 48 of the Judgment) is incompatible with the Treaty, since it renders it meaningless. A simple glance at the map is sufficient to conclude — once you disregard all the islands to the west of the 82° W meridian, which the 1930 Protocol declares not to belong to the Archipelago under the Treaty — that the Archipelago includes at least the Alburquerque Cays and the East-Southeast Cays, which lie closest to San Andrés. Those islands therefore definitely belong to Colombia under the Treaty, and the Court ought to have noted that fact, instead of cautiously indicating that "given their geographical location" they "could be seen as forming part of the Archipelago" (*ibid.*, para. 53), before adding that this geographical criterion was not decisive.

16. In my opinion, there is sufficient evidence to consider that in 1928 the islands of Roncador, Quitasueño and Serrana were also regarded as forming part of the San Andrés Archipelago, but it is not necessary to settle that question, since the second paragraph of Article I of the Treaty expressly precludes sovereignty over those three features from being attributed to Colombia. The fact that the reason given is that their appurtenance was in dispute between Colombia and the United States of America at the time, a dispute which subsequently disappeared when the United States renounced its claim, does not alter the indisputable fact that the 1928 Treaty does not in itself confer a title of sovereignty on Colombia over the three features in question. The Court was therefore able to leave the issue unresolved of whether Roncador, Quitasueño and Serrana formed part of the San Andrés Archipelago in the sense in which the two States understood that notion in 1928.

17. Finally, it seems to me that Bajo Nuevo and Serranilla are too far away from San Andrés to be reasonably regarded, at first sight, as forming part of the Archipelago, and that this assumption must be made, unless there is sufficiently convincing evidence to the contrary in the *travaux préparatoires* of the 1928 Treaty. However, Colombia did not provide any such evidence in support of its claim.

18. I therefore conclude that the 1928 Treaty accords Colombia sovereignty not only over San Andrés, Providencia and Santa Catalina (since these three islands are no longer at issue in the present phase of the proceedings), but also over the Alburquerque Cays and the East-Southeast Cays; however, it does not accord either of the two Parties sovereignty over the other maritime features in dispute.

19. In respect of the latter — Quitasueño, Serrana, Roncador, Serranilla and Bajo Nuevo — but of them alone, the Court had to move to the

men des arguments fondés sur l'*uti possidetis* et sur les effectivités post-coloniales. A cet égard, j'adhère à la suite du raisonnement de l'arrêt : le principe de l'*uti possidetis* ne permet pas d'établir un titre en faveur de l'une ou l'autre des Parties, les effectivités sont en faveur de la Colombie.

20. En définitive, mes sérieuses réserves sur le raisonnement suivi par l'arrêt ne m'ont pas empêché de voter en faveur du point 1 du dispositif, car ma conclusion rejoint celle de mes collègues.

* * *

II. Le tracé d'une ligne médiane provisoire en tant que première étape de la méthode de fixation de la frontière maritime

21. En ce qui concerne la délimitation maritime, mon désaccord porte moins sur ce qu'a fait la Cour — j'approuve d'ailleurs le résultat final de l'opération, et j'ai voté en faveur des points 4 et 5 du dispositif — que sur la manière de le présenter, qui m'apparaît assez largement fallacieuse. En résumé, mon opinion est que, si la Cour affirme qu'elle suit la méthode traditionnelle telle qu'elle a été exposée, notamment, dans l'arrêt rendu en l'affaire Roumanie c. Ukraine (*Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine), arrêt, C.I.J. Recueil 2009*, p. 61), elle s'en écarte en réalité très largement, et en vérité elle ne peut pas faire autrement car il est manifeste que cette méthode est inadaptée à la présente affaire.

22. La méthode en question est rappelée aux paragraphes 190 à 193 de l'arrêt. Elle consiste à tracer d'abord une ligne médiane provisoire, c'est-à-dire une ligne située à égale distance des côtes opposées des deux Etats et qui génèrent les droits à des espaces maritimes qui se chevauchent — ce chevauchement étant la raison même pour laquelle il y a lieu de procéder à une délimitation. Lorsque les côtes pertinentes sont adjacentes, la ligne provisoire est appelée ligne d'équidistance, mais cela ne change rien en substance et ce n'est d'ailleurs pas le cas de l'espèce. La méthode consiste, dans un deuxième temps, à ajuster ou à déplacer la ligne provisoire ainsi obtenue pour tenir compte des circonstances particulières qui, s'il en existe, appelleraient un tel ajustement ou déplacement en vue de parvenir à une solution équitable. Enfin, dans une troisième étape, la Cour doit vérifier que la délimitation obtenue au terme de l'étape précédente n'aboutit pas à attribuer aux Parties des espaces maritimes dont le rapport de superficie serait hors de proportion, de façon marquée, avec la longueur de leurs côtes pertinentes respectives — les côtes qui génèrent les droits à des espaces qui se chevauchent.

23. La Cour examine les arguments par lesquels le Nicaragua a cherché à la convaincre que ladite méthode était inappropriée au cas d'espèce,

examination of the arguments based on the *uti possidetis* and the post-colonial *effectivités*. In this regard, I support the Judgment's subsequent reasoning: a title in favour of one or other of the Parties cannot be established on the basis of the principle of *uti possidetis*; the *effectivités* are in Colombia's favour.

20. Ultimately, my serious reservations about the reasoning in the Judgment did not prevent me from voting in favour of point 1 of the operative part, since my conclusion is the same as that of my colleagues.

* * *

II. The Construction of a Provisional Median Line as the First Stage in the Method for Fixing the Maritime Boundary

21. As far as the maritime delimitation is concerned, my disagreement relates less to what the Court has done — moreover, I agree with the end result of the process, and I voted in favour of points 4 and 5 of the operative part — than to how it is presented, which appears to me to be largely fallacious. In short, my opinion is that, although the Court states that it is following the traditional method, as described in particular in its Judgment in the case between Romania and Ukraine (*Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania* v. *Ukraine), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 61), in reality it diverges very considerably from it and actually it cannot do otherwise, since it is clear that the said method is inappropriate in the present case.

22. The method in question is recalled in paragraphs 190 to 193 of the Judgment. It consists of first constructing a provisional median line, that is to say, a line which is at equal distance from the opposite coasts of the two States which generate entitlements to overlapping maritime spaces — those overlapping entitlements being the very reason why it is necessary to effect a delimitation. Where the relevant coasts are adjacent, the provisional line is termed an equidistance line, but that does not make any substantial difference and moreover is not the case here. The second stage is to adjust or shift the provisional line thus obtained in order to take account of any particular circumstances which might require the line to be adjusted or shifted in order to achieve an equitable solution. Finally, in a third stage, the Court must check that the maritime areas awarded to the Parties by virtue of the delimitation obtained at the end of the previous stage are not markedly disproportionate to their respective relevant coasts — the coasts which generate the entitlements to the overlapping spaces.

23. The Court considers the arguments by which Nicaragua sought to convince it that the said method was inappropriate in the present case on

parce qu'il n'était pas opportun, compte tenu de la situation géographique particulière, de commencer par le tracé d'une ligne médiane provisoire. Elle reconnaît que la «démarche en trois temps ne doit pas être appliquée de façon mécanique», et «qu'il ne serait peut-être pas toujours opportun de commencer par l'établissement d'une ligne d'équidistance (ou médiane) provisoire» (arrêt, par. 194). Mais elle écarte les arguments du Nicaragua, et affirme que, s'il existe sans doute des circonstances particulières justifiant d'ajuster la ligne médiane provisoire, il n'existe aucune raison de ne pas commencer par tracer celle-ci et de ne pas l'utiliser comme point de départ du processus de délimitation. En conséquence, la Cour affirme qu'elle s'en tiendra à sa «méthode de référence» (*ibid.*, par. 199), et elle procède ainsi — ou plutôt elle prétend procéder ainsi — aux paragraphes 200 à 204 (première étape: construction de la ligne médiane provisoire), aux paragraphes 205 à 238 (deuxième étape: ajustement ou déplacement de la ligne provisoire), et aux paragraphes 239 à 247 (troisième étape: vérification de l'absence de disproportion).

24. Pourtant, il est manifeste que la construction d'une ligne médiane provisoire comme point de départ de la délimitation est non seulement hautement inopportune en l'espèce, mais qu'elle est même quasi impossible.

25. La raison en est très simple. Le chevauchement des droits qui rend nécessaire la délimitation en l'espèce ne provient pas de ce que deux côtes opposées (ou adjacentes) génèrent des projections qui se chevauchent dans une zone intermédiaire, comme c'est habituellement le cas. Ici, le chevauchement des droits provient de ce que, à l'intérieur de la zone économique exclusive mesurée à partir des côtes nicaraguayennes se trouvent des îles appartenant à la Colombie et qui génèrent, dans toutes les directions, un droit à une zone économique exclusive au profit de ce dernier Etat. Autrement dit, le chevauchement ne se produit pas seulement entre les côtes nicaraguayennes et les îles colombiennes (c'est-à-dire dans la partie située à l'ouest des îles colombiennes et à l'est de la côte nicaraguayenne); il se produit aussi dans les espaces situés au nord, à l'est et au sud des îles colombiennes — et même entre celles-ci. C'est ce que fait très clairement apparaître le croquis n° 7 figurant dans l'arrêt (p. 687), qui représente la «zone maritime pertinente», c'est-à-dire la zone de chevauchement des droits à l'intérieur de laquelle la Cour est appelée à opérer la délimitation.

26. Dès lors, il me paraît clair qu'aucune «ligne médiane» ne peut rendre compte de la réalité géographique qui était soumise à l'examen de la Cour, non pas en raison de telle ou telle «circonstance particulière pertinente» qui justifierait l'ajustement d'une ligne provisoire sans en rendre le tracé impossible, mais en raison des données essentielles du différend soumis à la Cour, qui rendent la notion même de «ligne médiane» dépourvue de signification en l'espèce.

27. Il est certes possible de tracer une ligne située à égale distance des côtes du Nicaragua et des côtes occidentales des îles colombiennes, et c'est ce que fait la Cour, en affirmant que, ce faisant, elle a satisfait à la première étape de sa «méthode de référence». Mais il suffit de jeter un coup

the grounds that the particular geographical situation was one in which the Court should not begin by constructing a provisional median line. It acknowledges that the "three-stage process is not . . . to be applied in a mechanical fashion" and "that it will not be appropriate in every case to begin with a provisional equidistance/median line" (Judgment, para. 194). However, it dismisses Nicaragua's arguments and states that, although there are undoubtedly particular circumstances which justify adjusting the provisional median line, there is no reason not to begin by constructing such a line nor to use it as a starting-point for the delimitation. Consequently, the Court affirms that it will adhere to its "standard method" (*ibid.*, para. 199), and it proceeds to do so — or rather it claims to proceed to do so — in paragraphs 200 to 204 (first stage: construction of the provisional median line), in paragraphs 205 to 238 (second stage: adjustment or shifting of the provisional line), and in paragraphs 239 to 247 (third stage: disproportionality test).

24. Nevertheless, it is obvious that the construction of a provisional median line as a starting-point for the delimitation is not only highly inappropriate in this case, but that it is even virtually impossible.

25. The reason for this is very simple. The overlapping entitlements which make the delimitation necessary in this instance do not exist because two opposite (or adjacent) coasts are generating projections which overlap in an intermediate area, as is usually the case. Here, the overlapping entitlements occur because, within the exclusive economic zone measured from the Nicaraguan coast, there are islands belonging to Colombia which generate an entitlement to an exclusive economic zone for that State in all directions. In other words, the overlapping does not only occur between the Nicaraguan coast and the Colombian islands (that is to say, in the area to the west of the Colombian islands and to the east of the Nicaraguan coast); it also occurs in the areas to the north, east and south of the Colombian islands — and even between them. This is shown very clearly on sketch-map No. 7 in the Judgment (p. 687), which depicts the "relevant maritime area", that is to say, the area of overlapping entitlements within which the Court is called upon to effect the delimitation.

26. Plainly, therefore, no "median line" can take account of the geographical reality which was submitted for the Court's consideration, not because of any "relevant particular circumstance" which would justify the adjustment of a provisional line without making it impossible to construct it in the first place, but because of the essential facts of the dispute brought before the Court, which make the very notion of a "median line" meaningless in the present case.

27. It is admittedly possible to construct a line which is equidistant from the Nicaraguan coast and the west-facing coasts of the Colombian islands, and that is what the Court does, affirming that in so doing it has completed the first stage of its "standard method". But a glance at that

d'œil à cette ligne, qui est représentée au croquis n° 8 (p. 701), pour s'apercevoir qu'elle n'a de «médiane» que le nom: elle est certes à égale distance des côtes nicaraguayennes (plus exactement des îles nicaraguayennes adjacentes à la côte continentale de cet Etat), sur son flanc ouest, et des côtes occidentales des îles colombiennes, qui se situent aussi loin à l'est de la ligne en cause. Mais elle ne tient aucun compte — et elle ne peut par construction tenir aucun compte — de tout l'espace situé à l'est des îles colombiennes, qui fait pourtant partie lui aussi de la zone de chevauchement. Il ne s'agit pas là d'une «circonstance particulière» qui justifierait un ajustement ou un déplacement postérieur. Il s'agit d'un défaut rédhibitoire qui prive la ligne de son caractère supposé «médian». Cela s'explique par un élément propre à l'espèce: la Cour n'a pu tracer cette ligne qu'en prenant des points de base, en ce qui concerne la partie colombienne, situés exclusivement sur les côtes occidentales des îles appartenant à cet Etat. Elle n'a pas pu retenir de point de base sur les parties orientales, septentrionales et méridionales des côtes de ces îles puisque ces parties ne sont pas tournées vers les côtes nicaraguayennes. Or, comme je l'ai rappelé plus haut, c'est l'ensemble des côtes insulaires de la Colombie, et non pas seulement la partie occidentale de ces côtes, qui génèrent les droits à une zone économique exclusive qui chevauchent ceux du Nicaragua.

28. En d'autres termes, pour pouvoir tracer une ligne qui ait au moins l'apparence d'une «ligne médiane» — mais selon moi c'est à peine si elle en a l'apparence —, la Cour a dû délibérément négliger la plus grande partie des côtes pertinentes de la Colombie. Or, une ligne médiane, pour remplir la fonction qui lui est assignée dans le processus de délimitation, doit prendre en compte l'ensemble des «côtes pertinentes» des Etats en présence, c'est-à-dire l'ensemble des côtes qui génèrent les projections créant les chevauchements de droits rendant nécessaire la délimitation.

29. L'arrêt lui-même le rappelle dans son paragraphe 191: la ligne médiane doit être «tracée à partir des points les plus pertinents des côtes des deux Etats concernés». Il s'agit certes de points choisis, mais ils ne peuvent pas l'être de n'importe quelle manière: pour qu'ils soient «les plus pertinents», il faut qu'ils rendent compte de façon satisfaisante de l'ensemble des «côtes pertinentes» et non pas d'une partie de ces côtes seulement. Or, pour ce qui est des îles colombiennes, l'arrêt indique à juste titre que les côtes pertinentes sont constituées par «l'intégralité de la côte de ces formations, et non leurs seules côtes occidentales» (par. 151). D'où il résulte qu'une ligne médiane répondant à la définition de la «méthode de référence» devrait être tracée à partir de points de base situés sur toutes les parties des côtes des îles colombiennes, et non pas seulement sur leurs parties occidentales. Mais ce n'est évidemment pas possible en l'espèce.

30. Au lieu d'en déduire que la construction d'une ligne médiane — fût-elle provisoire — est pour le moins inappropriée, pour ne pas dire impossible, en l'espèce, la Cour décide tout de même d'en tracer une, en s'abstenant de prendre en compte (simplement parce qu'elle ne le peut pas) la plus grande partie des côtes des îles colombiennes. Ce faisant, elle

line, which is shown on sketch-map No. 8 (p. 701), is sufficient to realize that it is "median" in name only: it may be equidistant from the Nicaraguan coast (more precisely from the Nicaraguan islands adjacent to that State's mainland coast), on its western side, and the western coasts of the Colombian islands, on its eastern side. However, it does not take any account — indeed the manner of its construction means that it cannot take any account — of the entire area to the east of the Colombian islands, which nonetheless also forms part of the overlapping area. This is not a "particular circumstance" which would justify a subsequent adjustment or shifting of the line. It is a fundamental defect which deprives the line of its alleged "median" character. This can be explained by a specific characteristic of the case: the Court could only construct that line by taking base points, as far as Colombia is concerned, which were located exclusively on the west-facing coasts of the islands belonging to that State. It could not adopt any base points on the east-, north- and south-facing coasts of those islands since they do not face the Nicaraguan coast. However, as I recalled above, all of the coasts of Colombia's islands, not just the west-facing parts of those coasts, generate entitlements to an exclusive economic zone which overlap with those of Nicaragua.

28. In other words, in order to be able to construct a line which has at least the semblance of a "median line" — although in my view even that is debatable — the Court deliberately had to ignore the majority of Colombia's relevant coasts. However, in order to perform its designated function in the delimitation process, a median line must take into account all the "relevant coasts" of the States present, that is to say, all the coasts which generate the projections creating the overlapping entitlements which make the delimitation necessary.

29. The Judgment itself recalls that point in paragraph 191: the median line has to be "constructed using the most appropriate base points on the coasts of the Parties". These points are admittedly chosen, but they cannot be chosen in just any way: in order for them to be "the most appropriate", they must take satisfactory account of all the "relevant coasts" and not just one part of those coasts. However, as far as the Colombian islands are concerned, the Judgment rightly points out that the relevant coasts constitute "the entire coastline of these islands, not merely the west-facing coasts" (para. 151). This suggests that a median line corresponding to the definition in the "standard method" would have to be constructed from base points on all the coasts of the Colombian islands, and not only on their west-facing parts. Clearly, however, that is not possible in this case.

30. Instead of concluding from this that the construction of a median line — albeit a provisional one — is at the very least inappropriate, if not impossible, in this case, the Court decides to construct one all the same without taking into account (simply because it cannot) the majority of the coasts of the Colombian islands. In so doing, it appears to forget in para-

paraît oublier aux paragraphes 200 à 204, dans lesquels elle retient des points de base situés exclusivement, du côté colombien, sur la façade occidentale des îles, ce qu'elle a expliqué aux paragraphes 151 et 191.

31. Cela lui permet, certes, de tracer une ligne (représentée au croquis n° 8). Mais cette ligne n'est «médiane» qu'en ce qui concerne l'une des parties de la «zone pertinente» à délimiter (la zone qui figure au croquis n° 7); elle est sans signification aucune pour le reste. Selon moi, donc, la ligne tracée ne saurait se voir conférer la valeur qui est celle d'une «ligne médiane», à savoir celle d'un point de départ acceptable de la délimitation, dont on ne s'écartera ensuite que pour procéder à des ajustements ou à des déplacements par nature limités, destinés à tenir compte de circonstances particulières.

32. L'arrêt en fait d'ailleurs l'aveu implicite, dans la suite de sa motivation, de deux manières.

En premier lieu, après avoir ajusté la ligne provisoire en la déplaçant considérablement vers l'est (pour la rapprocher, donc, des îles colombiennes), la Cour constate que, même après cet ajustement, le résultat obtenu ne serait pas équitable si la ligne «pénétrait dans des secteurs de la zone pertinente situés, vers le nord, au-delà du point 1 et, vers le sud, au-delà du point 5», c'est-à-dire au nord et au sud des principales îles colombiennes, et qu'en outre la ligne en cause priverait le Nicaragua des espaces situés à l'est de ces îles, espaces «dans lesquels se projette sa côte continentale» (arrêt, par. 236). C'est parfaitement exact, mais n'est-ce pas une façon de reconnaître que la ligne provisoire n'est pas apte à remplir la fonction qui devrait être la sienne, pour une grande partie de la zone dans laquelle la délimitation est à opérer, à savoir tous les secteurs situés au nord, au sud et à l'est des principales îles colombiennes?

En second lieu, et en conséquence de ce qui précède, la Cour est conduite à construire deux lignes horizontales suivant des parallèles passant au nord par le point 1 (situé au nord de Santa Catalina, et à peu près à la hauteur de Roncador) et au sud par le point 9 (situé à la hauteur des cayes de l'Est-Sud-Est), et ce en vue de délimiter la zone située à l'est des îles colombiennes (*ibid.*, par. 237). Or, il est difficile de voir dans ces deux lignes horizontales un simple «ajustement» ni même un «déplacement» de la ligne provisoire. Il s'agit plutôt du tracé de lignes n'ayant rien à voir — sauf, pour la première, son point de départ — avec la ligne provisoire. Il en va de même de l'ajout de pas moins de quatre points de frontière maritime (les points 6 à 9 figurant sur le croquis n° 11, p. 714) dans la partie méridionale de la zone à délimiter, qui, plutôt que d'ajuster ou de déplacer la ligne provisoire, se chargent en réalité de la compléter.

33. En somme, après avoir qualifié de «ligne médiane» une ligne ne méritant pas vraiment cette qualification, la Cour appelle «ajustement» ou «déplacement» une opération qui ne mérite pas vraiment d'être appelée ainsi. A moins que cette opération (le tracé des deux lignes horizontales et la fixation des points 6 à 9) ne soit conçue par l'arrêt comme une étape postérieure à l'ajustement ou au déplacement eux-mêmes. Mais

graphs 200 to 204, in which it selects base points which, on the Colombian side, are located exclusively on the western sides of the islands, what it explained in paragraphs 151 and 191.

31. It is true that this enables it to construct a line (depicted on sketch-map No. 8). But that line is only "median" with respect to one part of the "relevant area" to delimit (the area shown on sketch-map No. 7); it is otherwise entirely meaningless. In my view, therefore, the line constructed cannot be regarded as a "median line", that is, as an acceptable starting-point for the delimitation, which will subsequently only be adjusted or shifted to a necessarily limited extent, in order to take account of particular circumstances.

32. Moreover, further on in its reasoning the Judgment implicitly acknowledges that fact, in two ways.

First, after adjusting the provisional line by shifting it considerably eastwards (in order, therefore, to move it closer to the Colombian islands), the Court notes that even after that adjustment the result would not be equitable if the line "extend[ed]... into the parts of the relevant area north of point 1 or south of point 5", that is to say, to the north and south of the principal Colombian islands, and that furthermore the line in question would cut off Nicaragua from the areas to the east of those islands, areas "into which the Nicaraguan coast projects" (Judgment, para. 236). That is perfectly true, but does it not constitute an acknowledgment that the provisional line is not fit for purpose, with regard to a large part of the area in which the delimitation is to be effected, that is to say, all the sectors to the north, south and east of the principal Colombian islands?

Second, and as a consequence of the foregoing, the Court is induced to construct two horizontal lines along lines of latitude passing to the north through point 1 (which is located to the north of Santa Catalina, and approximately level with Roncador) and to the south through point 9 (which is located level with East-Southeast Cays) with a view to delimiting the area to the east of the Colombian islands (*ibid.*, para. 237). However, it is difficult to regard these two horizontal lines as a mere "adjustment" or even "shifting" of the provisional line. With the exception of the starting-point of the first line, those lines are actually entirely unrelated to the provisional line. The same goes for the addition of no fewer than four maritime frontier points (points 6 to 9 on sketch-map No. 11, p. 714) in the southern part of the area to be delimited which, rather than adjusting or shifting the provisional line, are in fact supplementary to it.

33. In short, after describing as a "median line" a line which does not really merit that description, the Court terms an "adjustment" or "shift" a process which does not really merit being termed as such. Perhaps the Judgment envisaged that process (the construction of two horizontal lines and the fixing of points 6 to 9) as a separate stage after the adjustment or shifting of the line. But if so, would that not be adding another stage —

n'est-ce pas alors ajouter une étape supplémentaire — et d'une importance décisive en l'espèce — à la «méthode traditionnelle» (ou «de référence») que la Cour a pourtant promis de suivre au paragraphe 199?

34. Je ne veux pas dire que la Cour ait eu tort de délimiter les espaces constituant la zone pertinente comme elle l'a fait. Je pense au contraire qu'elle a adopté la solution la plus raisonnable, et que chaque étape de sa construction était intrinsèquement justifiée. Mais mon opinion est qu'il eût été plus clair et plus franc de la part de la Cour de reconnaître qu'elle ne pouvait pas suivre en l'espèce sa méthode dite «de référence» parce que le cadre géographique ne se prêtait absolument pas à l'application de cette méthode. Ainsi se trouvait-elle en l'espèce dans le cas où «des raisons impérieuses propres au cas d'espèce» ne permettaient pas de tracer la ligne médiane provisoire (*Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine), arrêt, C.I.J. Recueil 2009*, p. 101, par. 116), ou, à tout le moins, dans celui où l'application de la méthode de l'équidistance était «inappropriée» (*Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 741, par. 272, mentionné au paragraphe 194 du présent arrêt).

35. Je comprends que la Cour veuille donner à tous ceux qui l'observent, et d'abord aux Etats, le sentiment qu'elle ne procède pas de manière arbitraire pour parvenir à une solution équitable, mais qu'elle met en œuvre des techniques éprouvées et constantes. Et il est parfaitement vrai qu'il n'y a aucun arbitraire dans la démarche de la Cour, mais seulement la recherche scrupuleuse de la meilleure solution. Il est cependant des affaires qui se présentent en des termes tellement spécifiques qu'il est, à tout prendre, préférable de reconnaître que la Cour doit s'écarter de sa technique habituelle, en expliquant pourquoi, plutôt que de sacrifier la clarté et l'intelligibilité à l'apparence d'une illusoire continuité.

(*Signé*) Ronny ABRAHAM.

and a decisively important one in this case — to the "traditional method" (or "standard method") to which the Court nevertheless promised to adhere in paragraph 199?

34. I do not wish to say that the Court was wrong to delimit the spaces constituting the relevant area in the way that it did. On the contrary, I think that it adopted the most reasonable solution, and that each stage in its construction was intrinsically justified. However, my opinion is that it would have been clearer and more honest of the Court to acknowledge that it could not follow the so-called "standard" method in this case because the geographical framework did not at all lend itself to the application of that method. In this instance it thus found itself in the situation in which "compelling reasons . . . in the particular case" made it unfeasible to construct the provisional median line (*Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania* v. *Ukraine), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 101, para. 116) or, at the very least, in one in which the application of the equidistance method was "inappropriate" (*Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua* v. *Honduras), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 741, para. 272, mentioned in paragraph 194 of the present Judgment).

35. I understand that the Court wishes to give all its observers, and first and foremost States, the impression that it does not use arbitrary methods to achieve an equitable solution, but that it implements proven and consistent techniques. And it is perfectly true that there is nothing arbitrary about the Court's approach, which is characterized merely by a scrupulous search for the best solution. However, there are cases which are presented in such specific terms that it is, on the whole, preferable to acknowledge that the Court needs to depart from its usual technique, and to explain why, rather than to sacrifice clarity and intelligibility to the semblance of an illusory continuity.

(*Signed*) Ronny ABRAHAM.

DECLARATION OF JUDGE KEITH

1. As my votes indicate, I agree with the conclusions the Court reaches. With one exception, I also agree in general with the reasons the Court gives in support of those conclusions. The exception concerns the law to be applied to the delimitation of the maritime boundary and the application of that law to the facts of this case (Part V of the Judgment).

2. Like the Court, I proceed on the basis that Articles 74 and 83 of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea are declaratory of customary international law (Judgment, paras. 138-139). Paragraph 1 of each Article reads as follows:

> "The delimitation of the exclusive economic zone/continental shelf between States with opposite or adjacent coasts shall be effected by agreement on the basis of international law, as referred to in Article 38 of the Statute of the International Court of Justice, in order to achieve an equitable solution."

Since no agreement has been reached, it is for the Court to make the delimitation.

3. The two provisions are striking in their own terms: they do no more than state an aim, they state that aim in broad terms, and they state no criteria for delimitation beyond the general reference to international law. In all respects, they stand in sharp contrast to the only other provision in the Convention concerned with the delimitation of maritime areas between States — Article 15 relating to overlapping territorial seas. That provision states a rule: in the absence of agreement, a median line is to be drawn, except where historic title or other special circumstances requires a different delimitation.

4. The contrasts between those delimitation provisions are the more striking when the evolution of the treaty texts is considered. The two delimitation provisions included in the 1958 Conventions on the Territorial Sea and the Contiguous Zone and on the Continental Shelf provided, in respect of overlapping territorial seas or continental shelves, the same rule: in the absence of agreement, a median or equidistance line with a special circumstances exception (and for the territorial sea also an historical title exception), wording carried over into Article 15 of the 1982 Convention but certainly not into Articles 74 and 83. The International Law Commission, in its 1956 commentary on the draft of the continental shelf provision, which was adopted by the 1958 diplomatic conference without change, said that in that provision it had adopted the same principles as for its draft provisions on overlapping territorial seas. The case for departures from the median line, it said, "may arise fairly

DÉCLARATION DE M. LE JUGE KEITH

[Traduction]

1. Comme l'indique mon vote, je souscris aux conclusions de la Cour, de même qu'à son raisonnement d'une manière générale, hormis sur un point: le droit applicable à la délimitation de la frontière maritime et l'application de ce droit aux faits de l'espèce (partie V de l'arrêt).

2. Comme la Cour, je considère que les articles 74 et 83 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (ci-après la «CNUDM») sont déclaratoires du droit international coutumier (arrêt, par. 138-139). Le paragraphe 1 de ces deux articles se lit comme suit:

> «La délimitation de la zone économique exclusive/du plateau continental entre Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face est effectuée par voie d'accord conformément au droit international tel qu'il est visé à l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, afin d'aboutir à une solution équitable.»

Aucun n'accord n'ayant été conclu, il appartient à la Cour d'opérer cette délimitation.

3. Ces deux dispositions sont frappantes par leur libellé même: elles se bornent à énoncer un objectif, le font en des termes généraux et se contentent de renvoyer de manière générale au droit international. Elles se distinguent nettement du seul autre article de la convention ayant trait à la délimitation des espaces maritimes entre Etats, à savoir l'article 15 relatif à la zone de chevauchement des mers territoriales. Cet article pose une règle: à défaut d'accord, il convient de tracer une ligne médiane, sauf lorsque l'existence de titres historiques ou d'autres circonstances spéciales exige de procéder différemment.

4. Analysées à la lumière de l'évolution des textes conventionnels, les différences entre ces trois articles sont encore plus frappantes. Dans les conventions de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë et sur le plateau continental, les deux dispositions ayant trait à la délimitation énonçaient la même règle en cas de chevauchement des mers territoriales ou des plateaux continentaux: en l'absence d'accord, il convenait de tracer une ligne médiane ou d'équidistance, sauf lorsque des circonstances spéciales (et, dans le cas de la mer territoriale, des titres historiques) exigeaient de procéder autrement, une formule reprise dans l'article 15 de la convention de 1982, mais pas dans ses articles 74 et 83. Dans son commentaire de 1956 sur le projet de disposition relative à la délimitation du plateau continental, adopté sans modification par la conférence diplomatique de 1958, la Commission du droit international précisait qu'elle s'était inspirée des principes sous-tendant les projets d'articles relatifs à la

often, so that the rule adopted is fairly elastic" (Annual Report of the ILC, *Yearbook of the International Law Commission*, 1956, Vol. II, p. 300, paragraph 1 of commentary to Article 72).

5. The need for that elasticity, or indeed something more drastic, appeared as early as 1969, in the first case requiring the Court to consider the law concerning the delimitation of the continental shelf — the *North Sea Continental Shelf* cases (*Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands), Judgment, I.C.J. Reports 1969*, p. 3. There, too, one of the Parties had not accepted the relevant treaty, the 1958 Continental Shelf Convention, while the other two had, with the consequence that the case was to be decided under customary international law. The Court rejected the argument that the equidistance/median line rule with its qualification in the Convention was, or had become, declaratory of customary international law (see especially para. 101 (A) of the *dispositif, ibid.*, p. 53). Having recalled the history of the development of the 1958 text, it declared that it was clear that at no time was the notion of equidistance seen as an inherent necessity. Current legal thinking, it continued, was governed by two beliefs:

> "first, that no one single method of delimitation was likely to prove satisfactory in all circumstances, and that delimitation should, therefore, be carried out by agreement (or by reference to arbitration); and secondly, that it should be effected on equitable principles. It was in pursuance of the first of these beliefs that in the draft that emerged as Article 6 of the Geneva Convention, the Commission gave priority to delimitation by agreement, — and in pursuance of the second that it introduced the exception in favour of 'special circumstances'. Yet the record shows that, even with these mitigations, doubts persisted, particularly as to whether the equidistance principle would in all cases prove equitable." (*Ibid.*, p. 36, para. 55.)

Later in the Judgment the Court stated that there was no logical basis for requiring only one method of delimitation to be used; there was no objection, it asserted, to using various methods concurrently (*ibid.*, p. 49, para. 90; see also para. 101 (B) of the *dispositif*, p. 53). Finally, "it is necessary to seek not one method of delimitation but one goal" (*ibid.*, p. 50, para. 92).

6. I do, of course, appreciate that much has happened since that Judgment was delivered, about halfway through the 70 years since the first continental shelf delimitation treaty was concluded, in 1942, between the United Kingdom and Venezuela relating to the submarine areas of the Gulf of Paria (205 *LNTS* 121). The developments include extensive uni-

délimitation de la zone de chevauchement des mers territoriales. Elle ajoutait que le cas «pourra[it] se présenter assez souvent» où il serait justifié de s'écarter de la règle de la ligne médiane, «[l]a règle adoptée [étant] donc par là dotée d'une certaine souplesse» (Rapport annuel de la CDI, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1956, vol. II, p. 300, paragraphe 1 du commentaire sur l'article 72).

5. Ce besoin de souplesse, voire de quelque chose de plus radical, s'est fait sentir dès 1969, lorsque la Cour a été appelée pour la première fois à examiner le droit relatif à la délimitation du plateau continental (affaires du *Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas), arrêt, C.I.J. Recueil 1969*, p. 3). Là aussi, l'une des Parties n'avait pas accepté le traité en cause — la convention de 1958 sur le Plateau continental —, contrairement aux deux autres, et l'affaire devait par conséquent être tranchée au regard du droit international coutumier. La Cour rejeta l'argument selon lequel la règle de la ligne médiane ou d'équidistance, énoncée dans la convention, était, ou était devenue, déclaratoire du droit international coutumier (*ibid.*, voir en particulier le point A du dispositif, p. 53, par. 101). Après avoir retracé la genèse du texte de 1958, la Cour déclara qu'il était clair que la notion d'équidistance n'était à aucun moment apparue comme intrinsèquement et nécessairement liée à la doctrine du plateau continental. L'opinion des juristes, poursuivait-elle, procédait de deux convictions:

> «en premier lieu il était peu probable qu'une méthode de délimitation unique donne satisfaction dans toutes les circonstances et la délimitation devait donc s'opérer par voie d'accord ou d'arbitrage; en second lieu la délimitation devait s'effectuer selon des principes équitables. C'est en raison de la première conviction que la Commission a donné priorité à la délimitation par voie d'accord dans le projet qui est devenu l'article 6 de la Convention de Genève et c'est en raison de la seconde conviction qu'elle a introduit l'exception des «circonstances spéciales». Les documents montrent cependant que, même avec ces atténuations, les doutes ont persisté, en particulier sur le point de savoir si le principe de l'équidistance se révélerait équitable dans tous les cas.» (*Ibid.*, p. 36, par. 55.)

Plus loin dans ce même arrêt, la Cour déclarait qu'il n'y avait aucune base logique à l'emploi d'une méthode unique de délimitation; il n'y avait aucune objection, affirmait-elle, à l'emploi concurrent de diverses méthodes (*ibid.*, p. 49, par. 90; voir aussi point B du dispositif, p. 53, par. 101). Enfin, il convenait de «rechercher non pas une méthode unique de délimitation mais un but unique» (*ibid.*, p. 50, par. 92).

6. Certes, je suis conscient que la situation a considérablement évolué depuis le prononcé de ce jugement, intervenu à mi-parcours si l'on considère les soixante-dix années écoulées depuis 1942, date à laquelle fut conclu le premier traité de délimitation du plateau continental relatif aux zones sous-marines du golfe de Paria entre le Royaume-Uni et le Vene-

lateral State practice, relating as well to the exclusive economic zone, a concept which developed rapidly in the 1970s, many bilateral delimitation agreements, international court and tribunal decisions (more than 20 to date) and the major negotiations which led to the 1982 Convention and in particular to Articles 15, 74 and 83 as well as to Part V, Exclusive Economic Zone and Part VI, Continental Shelf. Those negotiations reflected and contributed to that practice and case law. I see the course of those negotiations as significant.

7. According to the Virginia Commentary on the Convention, the protracted negotiations on delimitation revealed the existence of two virtually irreconcilable approaches:

(i) delimitation should be effected by the application of the median line or equidistance line coupled with an exception for special circumstances; and
(ii) delimitation should involve a more emphatic assertion of equitable principles (M. Nordquist, S. Nandan, S. Rosenne (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Vol. II, p. 954).

That Commentary provides a valuable account of the evolution between 1973 and 1982 of the contest between those two approaches (pp. 948-985)[1]. By the end of those negotiations the present text had emerged with wide support. It put the emphasis on the objective of the process and, so far as the resolution of disputes about delimitation was concerned, provided for negotiations on the basis of international law and the other methods of peaceful settlement set out in Part XV of the Convention. All the efforts to include in the text express requirements that the process of delimitation take into account specified matters such as equidistance as a rule or principle, relevant or special criteria or circumstances, the existence of islands in the area or equitable principles, failed. According to one of the principal negotiators of that final text, speaking at the end of the Conference,

> "[T]he main difficulty arose in connection with setting out the criteria particularly for delimitation in the economic zone or on the

[1] One other important aspect of the negotiations is that in the early stages all three issues of delimitation were included in proposals being considered by a single working group, dealing in exactly the same terms with each of them, but that from 1975 onwards territorial sea delimitation was dealt with separately in drafts based on Article 12 of the 1958 Territorial Sea Convention; see the Virginia Commentary, pp. 136-141.

zuela (*Recueil des traités de la Société des Nations*, vol. 205, p. 121). Cette évolution se caractérise notamment par le développement considérable de la pratique unilatérale des Etats, y compris en ce qui concerne la zone économique exclusive, notion qui s'est rapidement développée dans les années 1970, les nombreux accords de délimitation bilatéraux, les décisions rendues par des juridictions internationales (plus de vingt à ce jour) et, enfin, les importantes négociations ayant conduit à l'adoption de la convention de 1982, en particulier de ses articles 15, 74 et 83, ainsi que de ses parties V (zone économique exclusive) et VI (plateau continental). Ces négociations ont mis en évidence et consolidé cette pratique et cette jurisprudence, et la manière dont elles se sont déroulées revêt selon moi une grande importance.

7. D'après le commentaire sur la CNUDM publié sous les auspices de l'Université de Virginie (*Virginia Commentary*), la difficile progression des négociations sur les questions de délimitation a révélé l'existence de deux approches, quasiment inconciliables:

i) la délimitation devrait être effectuée par application de la ligne médiane ou d'équidistance, assortie d'une exception pour les circonstances spéciales; et
ii) la délimitation devrait accorder une place prépondérante aux principes équitables (*United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, M. Nordquist, S. Nandan, S. Rosenne (dir. publ.), vol. II, p. 954).

Ce commentaire retrace de manière fort intéressante l'évolution du débat suscité par ces deux approches entre 1973 et 1982 (p. 948-985)[1]. Au terme de ces négociations, le texte actuel de la convention a recueilli un large soutien. Il met l'accent sur le but recherché et, aux fins du règlement des différends en matière de délimitation, prévoit la tenue de négociations fondées sur le droit international et les autres méthodes de règlement pacifique énoncées dans la partie XV de la convention. Toutes les tentatives visant à inclure dans le texte de la convention une disposition qui énoncerait expressément les aspects à prendre en compte dans le processus de délimitation, tels que l'équidistance en tant que règle ou principe, certains critères ou circonstances pertinents ou spéciaux, la présence d'îles dans la zone à délimiter ou des principes équitables, ont échoué. L'un des principaux négociateurs du texte final s'est exprimé en ces termes à l'issue de la conférence:

> «L'établissement de critères de délimitation, en particulier ceux applicables à la zone économique et au plateau continental, représen-

[1] Un autre aspect important de ces négociations est que, dans un premier temps, ces questions de délimitation faisaient toutes les trois l'objet de propositions examinées par un seul et même groupe de travail, lequel traitait chacune d'elles exactement de la même manière, mais que, à partir de 1975, la délimitation de la mer territoriale fut traitée séparément dans des propositions qui reposaient sur l'article 12 de la convention de 1958 sur la mer territoriale; voir *Virginia Commentary*, p. 136-141.

continental shelf. And, while there was broad agreement that these should be as determined by relevant international law, several efforts to express that law in a provision failed to command support across the two groups representing most of the directly interested delegations [and supporting one or the other position stated at the beginning of this paragraph]. Finally, this statement [stalemate] was broken by abandoning efforts to express the relevant law substantively and the vast majority of the interested delegations . . . endorsed the provision which now appears in the Convention.

This provides that delimitation shall be effected on the basis of international law as referred to in Article 38 of the Statute of the International Court of Justice. We are satisfied that the relevant principles of international law thus referred to are as identified by the International Court of Justice in its decision on the *North Sea* cases in 1969 and as confirmed by subsequent judicial and arbitral decisions."[2]

8. I accept at once that the judicial clarification and development, over the decades, of the law and particularly of the methods to be applied have in significant measure enhanced the objectivity and predictability of the process of delimitation. That is particularly so of the "delimitation methodology" consisting of three stages as laid out most recently in the *Black Sea* case (*Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania* v. *Ukraine), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, pp. 101-103, paras. 115-122). A primary reason for recalling the history of the development of this area of law is to emphasize the role of legal principle. This is not simply a matter of rule or method; rather, the aim of an equitable solution must take centre stage, and the choice of method or methods must be governed by that aim. The Court did indeed recognize in the *Black Sea* case that different methods may be called for if compelling reasons exist, a matter also emphasized by the International Tribunal for the Law of the Sea in its recent Judgment (*Dispute concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar), Judgment of 14 March 2012*, ITLOS, pp. 72-75, paras. 227-235). I have already recalled that the Court in 1969 saw no objection to various methods being used concurrently (para. 5 above).

9. Against that background of the accepted law and its principled and practical development, I now consider the most unusual geographic facts

[2] 186th Plenary Meeting, 6 December 1982, A/CONF-62, Vol. XVII, p. 24, paras. 9-10. For a valuable account and reflection by a participant in the Conference see Philip Allott, "Power Sharing in the Law of the Sea" 77 *AJIL*, (1983), pp. 19-27.

tait la principale source de difficulté. S'il était généralement admis que ces critères devaient être ceux établis par le droit international applicable, plusieurs tentatives visant à expliciter les règles pertinentes dans une disposition de la convention n'ont pas réussi à rallier le soutien des deux groupes représentant la majorité des délégations directement concernées [et militant en faveur de l'une ou l'autre des deux positions résumées au début du présent paragraphe]. Finalement, nous sommes sortis de l'impasse en renonçant à inclure une disposition exprimant, en substance, le droit applicable, et la grande majorité des délégations concernées ... ont approuvé le texte de l'article tel qu'il figure aujourd'hui dans la convention.

Aux termes de cet article, la délimitation est effectuée conformément au droit international, tel qu'il est visé à l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Nous reconnaissons que les principes pertinents du droit international auxquels il est fait référence sont ceux que la Cour internationale de Justice a énoncés dans sa décision sur les affaires de la *Mer du Nord* en 1969 et qui ont été confirmés par la suite par des décisions judiciaires et des sentences arbitrales.»[2]

8. J'admets volontiers que, en clarifiant et en développant le droit, et en particulier les méthodes applicables, les instances judiciaires ont, au fil des ans, considérablement renforcé l'objectivité et la prévisibilité du processus de délimitation. Cela est particulièrement vrai de la «méthode de délimitation» en trois étapes récemment énoncée par la Cour en l'affaire de la *Délimitation maritime en mer Noire* (*Roumanie c. Ukraine*) *arrêt, C.I.J. Recueil 2009*, p. 101-103, par. 115-122). S'il convient de rappeler l'évolution de ce domaine du droit, c'est avant tout pour souligner l'importance des principes juridiques. Il ne s'agit pas simplement d'une question de règle ou de méthode. L'objectif primordial doit être la recherche d'une solution équitable, le choix de la méthode ou des méthodes étant le moyen d'atteindre cet objectif. D'ailleurs, en l'affaire de la *Délimitation maritime en mer Noire*, la Cour a reconnu qu'il pouvait se révéler nécessaire de recourir à différentes méthodes si des raisons impérieuses l'exigeaient, un point sur lequel a également insisté le Tribunal international du droit de la mer dans son récent arrêt (*Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le golfe du Bengale (Bangladesh/Myanmar), arrêt du 14 mars 2012*, TIDM, p. 74-77, par. 227-235). J'ai déjà rappelé que, dès 1969, la Cour ne voyait aucune objection à l'emploi concurrent de diverses méthodes (paragraphe 5 ci-dessus).

9. Je vais à présent examiner les aspects géographiques tout à fait inhabituels de la présente affaire à la lumière du droit établi et des développe-

[2] A/CONF-62, vol. XVII, p. 24, 186e séance plénière, 6 décembre 1982, par. 9-10. Pour un compte rendu et une réflexion fort intéressants d'un participant à la conférence, voir Philip Allott, «Power Sharing in the Law of the Sea», *AJIL*, vol. 77 (1983), p. 19-27.

of the present case. The ratio of the relevant coasts is about 8:1 in Nicaragua's favour (Judgment, para. 153). That proportion immediately demonstrates for me the difficulty, or really the impossibility, of beginning with a provisional median line even if it is adjusted or shifted by reference to relevant circumstances. The provisional median line in sketch-map No. 8 (p. 701), for instance, would accord nearly three-quarters of the total maritime area to Colombia or an overall disproportion in its favour of about 20:1. The adjustment or shifting required to address such a gross disproportion could not be achieved simply by a movement of the line in the western part of the shared maritime area. The Court indeed recognizes that by ending the adjusted provisional line north of Santa Catalina and south of Alburquerque Cays with the result that the line now extends only about one-half of the north-south length of the area, in addition to being adjusted by a factor of 3:1. The enclaving of Colombian islands to the north — another method of delimitation — also recognizes that the provisional median line, even when substantially adjusted, is not able by itself to achieve an equitable result (*ibid.*, para. 238; see also para. 197). More is needed to avoid a gross disproportion. The latitudinal lines to the east and the starting-point for the southern one (*ibid.*, para. 236) are similarly justified by the search for an equitable solution. They can find no possible justification in terms of any shifting of a provisional median line lying between the Colombian islands and the Nicaraguan coast. They result from the use of distinct methods to help achieve an equitable solution, particularly given the gross disproportionality which would otherwise result and the need to avoid a cut-off effect for Nicaragua.

10. While I agree essentially with the maritime boundary the Court has drawn, I consider that it can be arrived at more directly by an approach which uses a number of methods. That approach would involve those determining the boundary to focus, from the outset, on the aim of achieving an equitable result, by reference, in the particular circumstances of this case, to the relevant proportions, the need to avoid cut-off effects for each Party and the principle, often repeated in delimitation cases, that the "land dominates the sea" (*North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands), Judgment, I.C.J. Reports 1969*, p. 51, para. 96). From the north to the south, the Colombian islands extend over about one half of the length of the relevant area (see Judgment, sketch-map No. 7, p. 687). If the very small islands in the north, Quitasueño and Serrana are excluded for the moment, the latter also because of its isolation to the east, the distance from the north to the south of the remaining islands, Providencia, Santa Catalina, San Andrés and Alburquerque Cays, including their territorial seas, is a

ments qu'il a connus sur les plans théorique et pratique. Le rapport des côtes pertinentes est d'environ 1 à 8 en faveur du Nicaragua (arrêt, par. 153). Cette proportion fait immédiatement apparaître, selon moi, toute la difficulté, pour ne pas dire l'impossibilité, de commencer par tracer une ligne médiane provisoire même si celle-ci doit ensuite être ajustée ou déplacée de manière à tenir compte des circonstances pertinentes. La ligne médiane provisoire tracée sur le croquis n° 8 (p. 701), par exemple, aurait accordé à la Colombie près des trois quarts de l'ensemble de la zone pertinente, soit une disproportion globale en sa faveur de l'ordre de 20 à 1. Pour remédier à cette disproportion flagrante en procédant à l'ajustement ou au déplacement de la ligne, on ne peut se contenter de modifier son tracé dans la partie occidentale de la zone de chevauchement. La Cour en a été consciente, raison pour laquelle elle a arrêté la ligne provisoire, ajustée selon un rapport de 1 à 3, au nord de Santa Catalina et au sud des cayes d'Alburquerque, de sorte que, dans l'axe nord-sud, sa longueur représente la moitié de celle de la zone pertinente. L'enclavement des îles colombiennes — lequel constitue une autre méthode de délimitation — dans la partie septentrionale de la zone pertinente tient également compte du fait que la ligne médiane provisoire, même en étant sensiblement ajustée, ne permet pas en elle-même de parvenir à un résultat équitable (*ibid.*, par. 238; voir aussi par. 197) et ne saurait suffire à éviter une disproportion flagrante. C'est également la recherche d'une solution équitable qui justifie le prolongement de la ligne vers l'est le long de parallèles de latitude et son point de départ dans la partie méridionale (*ibid.*, par. 236). Ces deux segments horizontaux ne peuvent en aucun cas trouver leur justification dans le déplacement d'une ligne médiane provisoire située entre les îles colombiennes et la côte nicaraguayenne. Ils sont le résultat produit par la combinaison de différentes méthodes susceptibles de conduire à une solution équitable, compte tenu en particulier de la disproportion flagrante qui aurait sans cela été créée et de la nécessité de veiller à ce que le Nicaragua ne subisse pas d'effet d'amputation.

10. Même si j'approuve, pour l'essentiel, la frontière maritime tracée par la Cour, je considère qu'il aurait été possible de parvenir au même résultat d'une façon plus directe en optant pour une démarche associant plusieurs méthodes. Il aurait fallu, dès le début, se fixer pour objectif la recherche d'un résultat équitable en prenant en considération, dans les circonstances propres à l'espèce, les proportions pertinentes, la nécessité d'éviter tout effet d'amputation pour l'une ou l'autre Partie, et le principe souvent invoqué dans les affaires de délimitation selon lequel «la terre domine la mer» (*Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas), arrêt, C.I.J. Recueil 1969*, p. 51, par. 96). Du nord au sud, les îles colombiennes couvrent environ la moitié de la longueur de la zone pertinente (voir arrêt, croquis n° 7, p. 687). Si je laisse pour le moment de côté Quitasueño et Serrana, des îles minuscules situées dans la partie septentrionale de la zone à délimiter, Serrana étant en outre isolée à l'est, la distance sur laquelle s'égrènent, du nord au sud, les autres îles, à savoir Providen-

little more than a third of the total north-south length of the relevant area. The first three of those islands are each entitled to a continental shelf and exclusive economic zone capable of extending 200 nautical miles in all directions. To the west they face the Nicaraguan coast and coastal islands about 100 nautical miles away. Bearing in mind that distance, the approximately 16:1 ratio between the facing coasts and the north-south extent of the Colombian islands just listed, along with the other matters mentioned at the beginning of this paragraph, I consider that the appropriate step in this western area would be to accord those major islands a maritime zone of 24 nautical miles from their west-facing baselines. The zones, extending at most about a quarter of the way to the Nicaraguan coast and islands, would overlap with one another and, at the south, would extend to the territorial sea of Alburquerque Cays. Given the characteristics of those cays, the relevant proportionalities and the need to avoid any cut-off effect for Nicaragua in this southern region to the areas to the east of the Colombian islands, I do not think that those cays should be accorded more than their territorial sea.

11. I return to the north and to Quitasueño and Serrana. Plainly, the former is entitled to no more than a territorial sea. I consider that that should also be the case for Serrana given its isolation, its small size, considerations of overall proportionality and the need to avoid a cut-off effect in that northern area for Nicaragua.

12. In the area to the east of the Colombian islands in which the entitlements of Colombia to maritime zones based on those islands and on its mainland further to the east overlap in significant part, I agree with the boundaries set by the Court, again for reasons of overall proportionality and avoidance of a cut-off effect for both Parties, with the aim of achieving an equitable result.

13. To repeat, the approach sketched above, employing a number of different methods to achieve an equitable result in this most unusual geographic context, would lead to essentially the same result as that reached by the Court. It would reach that result in a more direct way and would avoid the need to make major modifications in the application of the usual methodology.

(Signed) Kenneth KEITH.

cia, Santa Catalina, San Andrés et les cayes d'Alburquerque, y compris leurs mers territoriales, représente un peu plus du tiers de la longueur de la zone pertinente. Parmi ces îles, les trois premières génèrent un droit à un plateau continental et à une zone économique exclusive pouvant s'étendre sur 200 milles marins dans toutes les directions. A l'ouest, elles font face à la côte du Nicaragua et aux îles adjacentes à celle-ci, à une distance d'environ 100 milles marins. C'est compte tenu de cette distance, du rapport entre les côtes se faisant face, qui est de l'ordre de 16 à 1, et de l'extension nord-sud des îles colombiennes citées ci-dessus, ainsi que des autres éléments mentionnés au début de ce paragraphe, que j'estime que la solution, dans cette partie occidentale de la zone à délimiter, consistait à accorder aux îles principales un espace maritime de 24 milles marins mesuré à partir des lignes de base situées sur leurs côtes occidentales. Ces espaces, couvrant tout au plus un quart de la distance séparant les îles colombiennes de la côte du Nicaragua et des îles adjacentes à celle-ci, se chevauchent pour rejoindre au sud la mer territoriale des cayes d'Alburquerque. Etant donné les caractéristiques de ces cayes, les considérations de proportionnalité et la nécessité d'éviter que le Nicaragua ne subisse un effet d'amputation dans ce secteur au-delà de la façade orientale des îles colombiennes, je ne pense pas que ces cayes auraient dû se voir accorder plus qu'une mer territoriale.

11. J'en reviens à la partie septentrionale de la zone à délimiter, c'est-à-dire à Quitasueño et Serrana. De toute évidence, Quitasueño n'ouvre droit qu'à une mer territoriale. Je pense que tel est aussi le cas de Serrana, compte tenu de son caractère isolé, de sa petite taille, des considérations de proportionnalité globale et de la nécessité d'éviter que le Nicaragua ne subisse un effet d'amputation dans cette partie de la zone pertinente.

12. Dans la partie de la zone pertinente située à l'est des îles colombiennes, où les droits de la Colombie à des espaces maritimes générés par ces îles chevauchent dans une large mesure ceux générés par sa masse continentale, j'approuve les limites fixées par la Cour, encore une fois pour des raisons qui tiennent à des considérations de proportionnalité globale et à la nécessité de ne créer aucun effet d'amputation pour l'une ou l'autre Partie, dans le but de parvenir à un résultat équitable.

13. Au risque de me répéter, l'approche que j'aurais suivie, telle que je viens de la décrire, en employant un certain nombre de méthodes différentes pour parvenir à un résultat équitable dans ce contexte géographique pour le moins inhabituel, aurait produit, pour l'essentiel, le même résultat que celui auquel est parvenue la Cour, mais de manière plus directe et sans avoir à modifier de façon considérable l'application de la méthode habituellement suivie par celle-ci.

(Signé) Kenneth KEITH.

DECLARATION OF JUDGE XUE

The aim of achieving an equitable result — Delimitation methodology cannot be pre-determined — Adjustment on the basis of a provisional median line is superficial and inappropriate given the geographic features and relevant circumstances of the present case — Concurrent use of different methods in the northern and southern sections is justified as long as an equitable solution can be achieved.

The interest of third States in the south — Potentially the maritime entitlements of three or even four States may overlap — The principle res inter alios acta *and Article 59 of the Statute are not sufficient to protect the interest of third States — The Court could have rested the boundary at Point 8 with an arrow pointing eastward consistent with its jurisprudence — Extent of Nicaraguan coastal projection depends on the maritime delimitation between Nicaragua and its adjacent neighbours — The consideration of the public order and stable legal relations — The boundary line in the south virtually invalidates the existing maritime agreements in the area — The Court could just point out the direction of the boundary between the Parties in this area, allowing enough space for the States concerned to first draw up their respective boundaries and then readjust their maritime relations.*

1. In regard to the maritime boundary between Nicaragua and Colombia (Part V of the Judgment), I have voted for the operative paragraph 4 on the single maritime delimitation of the continental shelf and the exclusive economic zones between the Parties because, in my view, the delimitation line on the whole has achieved the object of reaching an equitable solution to the disputes between the Parties in the case. This position is taken, however, with two reservations.

2. My first reservation relates to the three-stage methodology applied by the Court. Although in recent years, the Court, as well as other tribunals, have tried to develop a certain approach to provide for legal certainty and predictability for the process of delimitation, the guiding principle for maritime delimitation as laid down in Articles 74 and 83 of the Convention on the Law of the Sea has not been changed by this development; with the aim to achieve an equitable solution, whatever methodology that is used should be "capable of ensuring, with regard to the geographic configuration of the area and other relevant circumstances, an equitable result" (*Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 300, para. 112). In other words, in order to ensure an equitable solution, it is the geographic features and relevant circumstances that determine the selection of method(s) for the delimitation. Methodology cannot be pre-determined. As the Court pointed out in the *Continental Shelf* case,

DÉCLARATION DE Mme LA JUGE XUE

[Traduction]

Objectif consistant à assurer un résultat équitable — Délimitation ne pouvant être effectuée selon une méthode déterminée a priori *— Semblant d'ajustement réalisé sur la base d'une ligne médiane provisoire et ne se justifiant de toute façon pas compte tenu des formations géographiques et des circonstances pertinentes de la présente espèce — Utilisation de méthodes différentes pour les segments nord et sud se justifiant dès lors qu'elle permet d'aboutir à une solution équitable.*

Les intérêts d'Etats tiers au sud — Chevauchement potentiel des droits à des espaces maritimes de trois voire quatre Etats — Principe res inter alios acta *et article 59 du Statut ne protégeant pas suffisamment les intérêts d'Etats tiers — Possibilité qu'avait la Cour, en suivant sa jurisprudence, de faire s'achever la frontière au point 8 par une flèche pointant vers l'est — Etendue de la projection côtière du Nicaragua tributaire de la délimitation maritime entre celui-ci et les Etats voisins limitrophes — Prise en compte de la gestion ordonnée des océans et de la stabilité des relations juridiques — Ligne frontière tracée au sud ayant pratiquement pour effet d'invalider les accords maritimes existant dans la zone — Possibilité qu'avait la Cour de se contenter d'indiquer la direction de la frontière entre les Parties dans cette zone, en laissant aux Etats concernés le loisir, d'abord, de tracer leurs frontières respectives, puis d'adapter en conséquence leurs relations maritimes.*

1. En ce qui concerne la frontière maritime entre le Nicaragua et la Colombie (partie V de l'arrêt), j'ai voté en faveur du point 4 du dispositif sur la frontière maritime unique délimitant le plateau continental et les zones économiques exclusives des deux pays parce qu'il me semble que, globalement, la ligne ainsi tracée a permis d'atteindre l'objectif consistant à résoudre de manière équitable les divergences opposant les Parties en la présente affaire. Il me faut toutefois exprimer deux réserves.

2. La première a trait à la méthode en trois étapes appliquée par la Cour. Si, à l'instar d'autres juridictions, celle-ci a, au fil des ans, tenté de mettre en œuvre une technique constante afin d'assurer la sécurité juridique du processus de délimitation, le principe devant présider à toute délimitation maritime, tel qu'énoncé aux articles 74 et 83 de la convention sur le droit de la mer, ne s'en est pas pour autant trouvé modifié: l'objectif étant d'aboutir à une solution équitable, toute méthode employée doit être «apt[e] à assurer, compte tenu de la configuration géographique de la région et des autres circonstances pertinentes de l'espèce, un résultat équitable» (*Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine (Canada/Etats-Unis d'Amérique), arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 300, par. 112). En d'autres termes, afin de parvenir à une solution équitable, ce sont les formations géographiques et les circonstances pertinentes qui dicteront le choix de la ou des méthodes de délimitation. Celle-ci ne saurait être opérée suivant une méthode déterminée *a priori*. La Cour a ainsi relevé, dans l'affaire du *Plateau continental*, que,

> "[a] finding by the Court in favour of a delimitation by an equidistance line could only be based on considerations derived from an evaluation and balancing up of all relevant circumstances, since equidistance is not, in the view of the Court, either a mandatory legal principle, or a method having some privileged status in relation to other methods" (*Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1982*, p. 79, para. 110).

3. In the Judgment, the Court refers to the recent jurisprudence especially that laid out in the *Black Sea* case on the method of delimitation, according to which

> "the methodology which [the Court] will normally employ when called upon to effect a delimitation between overlapping continental shelf and exclusive economic zone entitlements involves proceeding in three stages (*Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985*, p. 46, para. 60; *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania* v. *Ukraine), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 101, paras. 115-116)" (Judgment, para. 190).

The first stage of that method is to construct a provisional median line between the opposite or adjacent territories of the parties, unless there are compelling reasons as a result of which the establishment of such a line is not feasible. With regard to such exceptional situations, the Court refers to the case between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (*Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua* v. *Honduras), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 745, para. 281).

4. Apparently the geographic features and the relevant circumstances of the present case are considerably incomparable to those of the cases, particularly the *Black Sea* case, where the three-stage methodology is applied. Having ascertained the scope of the relevant area that extends to the east side of the Colombian islands to the 200-nautical-mile line measured from the baselines of Nicaragua's territorial sea, the Court should have seen that, even though there indeed exist opposite coasts between the Parties, it is not appropriate and feasible to delimit the entire relevant area on the basis of "a median line" located to the west of the Colombian islands. Any subsequent "adjustment or shifting", however substantial, of the provisional median line in the western part would not be able to overcome the gross disproportion in the lengths of the coasts and the ratio of the relevant area between the Parties as determined by the Court, hence unable to achieve an equitable result. Despite its recognition of the unusual circumstances in the coastal relations between the Parties, the Court nevertheless proceeds to use the "standard method" by drawing up a provisional median line.

5. The provisional median line proves superficial and inappropriate in the delimitation process. The Court constructs the provisional median line from two sets of base points chosen from the opposite islands of the

> «[p]our pouvoir conclure en faveur d'une délimitation reposant sur une ligne d'équidistance, il lui faudrait partir de considérations tirées d'une évaluation et d'une pondération de toutes les circonstances pertinentes, l'équidistance n'étant pas à ses yeux un principe juridique obligatoire ni une méthode qui serait en quelque sorte privilégiée par rapport à d'autres» (*Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne), arrêt, C.I.J. Recueil 1982*, p. 79, par. 110).

3. Dans le présent arrêt, la Cour renvoie à sa jurisprudence récente relative à la méthode de délimitation, en particulier celle qu'elle a établie en l'affaire de la *Mer Noire*, où elle a indiqué que,

> «en cas de chevauchement de droits à un plateau continental et à une zone économique exclusive, la méthode de délimitation qu'elle entendait employer normalement comportait trois étapes (*Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), arrêt, C.I.J. Recueil 1985*, p. 46, par. 60; *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine), arrêt, C.I.J. Recueil 2009*, p. 101, par. 115-116)» (arrêt, par. 190).

La première de ces étapes consiste à construire une ligne médiane provisoire entre les territoires des parties dont les côtes sont adjacentes ou se font face, à moins que des raisons impérieuses ne s'y opposent. Comme exemple de telles circonstances exceptionnelles, la Cour renvoie à l'affaire ayant opposé le Nicaragua au Honduras dans la mer des Caraïbes (*Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 745, par. 281).

4. Or, il apparaît que les formations géographiques et les circonstances pertinentes de la présente espèce diffèrent considérablement de celles propres à ces précédents, et en particulier à l'affaire de la *Mer Noire*, dans laquelle la Cour a appliqué sa méthode en trois étapes. Ayant déterminé l'étendue de la zone pertinente allant de la côte est des îles colombiennes jusqu'à la ligne de 200 milles marins mesurée à partir des lignes de base de la mer territoriale du Nicaragua, la Cour aurait dû voir que, même si, effectivement, les Parties sont dotées de côtes se faisant face, il n'était ni opportun ni possible de délimiter l'intégralité de cette zone sur la base d'une «ligne médiane» située à l'ouest desdites îles puisque aucun «ajustement ou déplacement» ultérieur, si marqué fût-il, dans la partie occidentale de la zone pertinente n'allait permettre de remédier à la disproportion flagrante entre les longueurs des côtes et le rapport de superficie des parts de cette zone attribuées par la Cour à chacune des Parties et, ainsi, d'assurer un résultat équitable. Tout en reconnaissant le caractère inhabituel des circonstances propres aux relations côtières entre les Parties, la Cour n'en a pas moins fait appel à la «méthode standard», en procédant au tracé d'une ligne médiane provisoire.

5. Or cette ligne médiane provisoire, en réalité, n'en est une qu'en apparence, et n'a pas lieu d'être aux fins de la présente délimitation. La Cour l'a tracée en partant de deux ensembles de points de base choisis sur

Parties (see sketch-map No. 8: Construction of the provisional median line, p. 701). Considering the disparity in the lengths of the relevant coasts and the overall geographical context, the Court decides to construct the line by giving a weighting of one to each of the Colombian base points and a weighting of three to each of the Nicaraguan base points. As a consequence, the effect of some base points on the Nicaraguan side is "superseded". This line is further adjusted to the east, identified as a simplified weighted line (Judgment, paras. 234-235). This raises the question whether this is a shifting of the provisional median line or rather a reconstruction of a new line by 3:1 ratio between the base points of the Parties.

6. I agree that the provisional median line as constructed, if applicable for the western part of the relevant area, should be adjusted and shifted eastward, given the evident disparity in the lengths of the relevant coasts. Nevertheless, such adjustment or shifting should have been made on the basis of the provisional median line, for instance, giving it half or a quarter effect. The Court's approach is arguably an adjustment to the provisional median line. The Court may have directly selected a couple of outermost base points by equal number from each side of the Parties as the controlling points and drawn up the line by 3:1 ratio. The result would be just the same. The rationale of the 3:1 ratio method is based on the delimitation principle — to achieve an equitable solution. This method stands in its own right; it does not have to be mixed up with the provisional median line.

7. In order to avoid any cut-off effect to Nicaragua and in light of the remaining significant disparity in the shares of the relevant area between the Parties, the Court decides to adopt different techniques for the delimitation of the remaining area. In the northern part, it uses the parallel of latitude passing through the northernmost point on the 12-nautical-mile envelope of arc around Roncador, while enclaving Quitasueño and Serrana. In the southern part, the boundary runs along the 12-nautical-mile arcs drawn around the South Cay of Alburquerque Cays and East-Southeast Cays till its easternmost point and then continues its course along the parallel of latitude till the 200-nautical-mile limit of Nicaragua.

8. The boundary in these two sections is apparently drawn by different methods — enclaving and latitude line. It is hard to justify them as "adjustment of" or "shifting from" the provisional median line", if the latter does not mean total departure.

9. Of course, by no means do I disapprove of the concurrent use of these methods by the Court. On the contrary, they are justified as long as an equitable solution can be so achieved. The reservation I have is whether

des îles des Parties se faisant face (voir croquis n° 8: Construction de la ligne médiane provisoire, p. 701). Compte tenu de la disparité entre les longueurs des côtes pertinentes et du contexte géographique global, la Cour a choisi de la construire en accordant une valeur unitaire à chacun des points de base colombiens et une valeur triple à chacun des points de base nicaraguayens, en conséquence de quoi l'effet de certains autres points de base nicaraguayens se trouve réduit à néant. Au terme d'un ajustement supplémentaire réalisé à l'est, une «ligne pondérée simplifiée» a été créée (arrêt, par. 234-235). Se pose dès lors la question de savoir si, au lieu d'un déplacement de la ligne médiane provisoire, il n'a pas en réalité été procédé à la construction d'une nouvelle ligne sur la base d'un rapport de 3 à 1 entre les points de base des deux Parties.

6. Je suis d'accord pour dire que la ligne médiane provisoire telle que construite, pour être applicable à la partie occidentale de la zone pertinente, doit être ajustée et déplacée vers l'est, compte tenu de la disparité manifeste entre les longueurs des côtes pertinentes. Dans ce cas, néanmoins, il aurait convenu de partir d'une véritable ligne médiane provisoire pour procéder ensuite à cet ajustement ou à ce déplacement en conférant par exemple aux îles un demi-effet ou un quart d'effet. Certes, l'on pourrait voir dans l'opération de la Cour l'ajustement d'une telle ligne. Mais la Cour aurait pu directement choisir, à l'extrémité du territoire des Parties, un nombre égal de points de base servant à déterminer le tracé de la ligne, et établir celle-ci suivant un rapport de 3 à 1, sans que le résultat s'en trouve d'aucune façon modifié. La logique sous-tendant l'application d'un rapport de 3 à 1 est fondée sur le principe régissant la délimitation, à savoir la nécessité d'aboutir à une solution équitable. Cette dernière méthode se justifie de plein droit; point n'est besoin de l'associer à celle de la ligne médiane provisoire.

7. Pour éviter au Nicaragua tout effet d'amputation et compte tenu de l'importante disparité persistant entre les portions de la zone pertinente devant être attribuées à chacune des Parties, la Cour a choisi d'adopter une méthode différente pour délimiter le restant de la zone. Dans la partie septentrionale, elle a utilisé le parallèle de latitude passant par le point le plus au nord de la ligne composée d'arcs de cercle (l'«enveloppe d'arcs») tracée à 12 milles marins de Roncador, en enclavant Quitasueño et Serrana. Dans la partie méridionale, la frontière suit l'enveloppe d'arcs tracée à 12 milles marins de South Cay, l'une des cayes d'Alburquerque, et des cayes de l'Est-Sud-Est jusqu'à son point le plus oriental, puis longe le parallèle jusqu'à la limite de 200 milles marins du Nicaragua.

8. La frontière, sur ces deux segments, est apparemment tracée sur la base de méthodes différentes — l'enclavement et le parallèle de latitude. Il est difficile d'y voir un «ajustement» ou un «déplacement» de la ligne médiane provisoire, à moins que ce dernier terme n'implique de s'écarter radicalement de cette ligne.

9. Bien sûr, je ne suis nullement hostile à l'utilisation concomitante de ces méthodes par la Cour. Bien au contraire, celle-ci se justifie dès lors qu'elle permet d'aboutir à une solution équitable. Ma réserve tient plutôt

it is necessary for the Court to proceed with the three-stage method in the present case simply for the sake of standardization of methodology. Although one may argue that in the western part the provisional median line is plausible between the opposite coasts of the Parties, the Court could have followed its reasoning by adjusting the provisional median line rather than replacing it by the simplified weighted line based on 3:1 ratio. I see an inconsistency there.

10. Notwithstanding the approach taken, the actual use of various methods by the Court throughout the whole process of delimitation in the present case, in my view, reaffirms the established jurisprudence as pronounced by the Court and other tribunals in the maritime delimitation that

> "The method of delimitation to be used can have no other purpose than to divide maritime areas into territories appertaining to different States, while doing everything possible to apply objective factors offering the possibility of arriving at an equitable result. Such an approach excludes any recourse to a method chosen beforehand." (*Arbitration Tribunal for the Delimitation of the Maritime Boundary between Guinea and Guinea-Bissau, Award of 14 February 1985*, 25 *ILM* 252 (1986), p. 294; see also *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands), Judgment, I.C.J. Reports 1969*, pp. 49-50; and Judgment by the International Tribunal for the Law of the Sea in the *Dispute concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar), Judgment of 14 March 2012*, ITLOS, p. 75, para. 235.)

11. My second reservation relating to the interest of third States is more serious in nature. It should be recognized that the Court has gone to great length in its reasoning to address the interest of third Parties in the region, both in the north and the south. In the light of the overall geographical context, I agree with the Court's reasoning and delimitation in the north, but have concern with the boundary in the south. In my view, the boundary should stop at Point 8 with an arrow pointing eastward. My consideration is three-fold.

12. In the first place, from Point 8 to further east, the boundary line will enter into the area where potentially the maritime entitlements of three or even four States may overlap, as coastal projections of Nicaragua and Colombia, as well as those of Costa Rica and Panama, all extend to that area. Regardless of being mainland coasts or islands, they all enjoy full and the same maritime entitlements under general international law. That Colombian entitlements do not go beyond the treaty boundaries with third States does not mean third States do not have interest against Nicaragua in that relevant area above the treaty boundaries. Costa Rica made that point clear in its request for permission to intervene. Even though Panama did not intervene, the same claim could also be made. It is up to the Court to take care of that concern.

à la question de savoir s'il était nécessaire pour la Cour de suivre en l'espèce une méthode en trois étapes dans le seul intérêt de la continuité méthodologique. S'il est loisible de soutenir que, dans la partie occidentale, le tracé d'une ligne médiane provisoire se justifiait entre les côtes opposées des Parties, la Cour aurait pu suivre cette logique en ajustant cette ligne plutôt qu'en lui substituant la ligne pondérée simplifiée fondée sur un rapport de 3 à 1. Je vois là une incohérence.

10. Pourtant, en dépit de l'approche qu'elle a observée, la Cour, en utilisant différentes méthodes tout au long du processus de délimitation en la présence espèce, a selon moi réaffirmé sa jurisprudence et celle d'autres juridictions en matière de délimitation maritime, à savoir que

> «[l]a méthode de délimitation à utiliser ne saurait avoir d'autre objet que de diviser des espaces maritimes en territoires relevant d'Etats différents, en s'attachant à appliquer des facteurs objectifs pouvant permettre d'aboutir à un résultat équitable. Une telle démarche exclut tout recours à une méthode choisie *a priori*.» (*Délimitation de la frontière maritime entre la Guinée et la Guinée-Bissau, sentence du 14 février 1985, Recueil des sentences arbitrales (RSA)*, vol. XIX, p. 186; voir aussi *Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas), arrêt, C.I.J. Recueil 1969*, p. 49-50, et l'arrêt rendu par le Tribunal international du droit de la mer en l'affaire du *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le golfe du Bengale (Bangladesh/Myanmar), arrêt du 14 mars 2012*, TIDM, p. 77, par. 235.)

11. Ma seconde réserve, relative aux intérêts d'Etats tiers, est de nature plus sérieuse. Force est de constater que, dans son raisonnement, la Cour a fait grand cas des intérêts de tierces parties dans la région, tant au nord qu'au sud. Compte tenu du contexte géographique global, je souscris à son raisonnement en ce qui concerne le nord et à la délimitation qu'elle y opère, mais nourris certaines préoccupations en ce qui concerne le sud. Selon moi, la Cour aurait dû, au point 8, terminer sa ligne par une flèche pointant en direction de l'est, et ce pour trois raisons.

12. Premièrement, à l'est du point 8, la ligne frontière pénètre dans une zone de chevauchement potentiel des droits à des espaces maritimes de trois — voire quatre — Etats, puisque les projections côtières du Nicaragua et de la Colombie, ainsi que celles du Costa Rica et du Panama, s'étendent toutes jusqu'à cette zone. Or, que les côtes de ces Etats soient continentales ou insulaires, en droit international général, toutes ouvrent les mêmes droits à des espaces maritimes. Le fait que les espaces revenant à la Colombie soient délimités par des frontières convenues avec des Etats tiers par voie de traité n'empêche pas ces Etats tiers d'avoir, au-delà desdites frontières, des prétentions entrant en concurrence avec celles du Nicaragua dans la zone pertinente. Le Costa Rica l'a clairement indiqué dans sa requête à fin d'intervention et le Panama, même s'il n'est pas intervenu, pourrait en dire autant. La Cour aurait dû prendre en compte cette préoccupation.

13. Therefore, the coastal relationship between the Parties and the third States in the southern area requires special consideration. By restricting the coastal projections of Colombian islands against those of the Nicaraguan coast, the Court also unduly restricts the coastal projections of Colombian islands against those of the other two third States which, in my opinion, has gone beyond the jurisdiction of the Court in this case. The principle *res inter alios acta* and Article 59 of the Statute do not help in the present situation. The Court could have avoided that effect by resting the boundary at Point 8 with an arrow pointing eastward for the time being, a technique that the Court normally employs in the maritime delimitation for the protection of the interest of third States.

14. Secondly, in regard to the cut-off effect, one of the two considerations upon which the Court delimits the boundary in the north and the south, the coastal relationship between the three adjacent coastal States and Colombia in the south of the Caribbean Sea, as stated above, is a complicated one. To what extent the Nicaraguan mainland coast can project eastward against the coastal projections of Costa Rica and possibly those of Panama depends on the maritime delimitation between Nicaragua and its adjacent neighbour(s). Once that is decided, it would be more proper to determine how far the boundary between the Parties in the present case will run eastward from Point 8. This approach would better protect the interest of the third States.

15. Lastly, the consideration of the public order and stable legal relations should apply to the southern area as well. As is stated in the Judgment, the Court has to bear in mind that the delimitation has to be "both equitable and as practically satisfactory as possible, while at the same time in keeping with the requirement of achieving a stable legal outcome" (*Arbitration between Barbados and the Republic of Trinidad and Tobago, Tribunal Award of 11 April 2006, RIAA*, Vol. XXVII, p. 215, para. 244). The boundary line in the south would virtually produce the effect of invalidating the existing agreements on maritime delimitation that Colombia has concluded with Panama and Costa Rica respectively and drastically changing the maritime relations in the area. Even supposing that these agreements might have indeed infringed upon the maritime entitlements of Nicaragua in the area, it would be much better off for the maintenance of regional stability and public order if the Court just pointed out the direction of the boundary between the Parties in this area, allowing enough space for the States concerned to first draw up their respective boundaries and then readjust their maritime relations. I regret that the Court does not take that course.

(*Signed*) XUE Hanqin.

13. La relation côtière entre les Parties et les Etats tiers dans la partie méridionale méritait donc une attention spéciale. En limitant les projections côtières des îles colombiennes par rapport à celles de la côte nicaraguayenne, la Cour a également limité, de manière injustifiée, les projections côtières des îles colombiennes par rapport à celles des deux autres Etats tiers, ce qui, selon moi, excède sa compétence en l'espèce. Le principe *res inter alios acta* et l'article 59 du Statut ne sont en l'occurrence d'aucune aide. La Cour aurait pu éviter cet écueil en arrêtant la frontière au point 8 et en la faisant s'achever, pour l'heure, par une flèche pointant vers l'est, suivant le procédé qu'elle a coutume d'employer en matière de délimitation maritime afin de préserver les intérêts d'Etats tiers.

14. Deuxièmement, en ce qui concerne l'effet d'amputation — l'une des deux considérations prises en compte par la Cour dans sa délimitation de la frontière au nord et au sud —, les relations côtières entre les trois Etats adjacents et la Colombie sont, dans cette partie sud de la mer des Caraïbes, particulièrement complexes. Ainsi, l'étendue des projections côtières de la masse continentale du Nicaragua vers l'est par rapport aux projections côtières du Costa Rica, voire du Panama, dépendra de la délimitation maritime ente le Nicaragua et ses pays voisins limitrophes. Il aurait été opportun d'attendre que cette délimitation soit opérée avant de déterminer jusqu'où la frontière entre les deux Etats parties à la présente affaire devait se prolonger à l'est du point 8. Une telle manière de procéder eût été mieux à même de protéger les intérêts d'Etats tiers.

15. Troisièmement, enfin, l'exigence de gestion ordonnée des océans et de stabilité des relations juridiques aurait également dû s'appliquer à la partie sud de la zone délimitée par la Cour. Comme elle le rappelle dans son arrêt, la Cour doit garder présent à l'esprit le fait que la délimitation doit être «à la fois équitable et aussi satisfaisante que possible sur le plan pratique, compte tenu de la nécessité de parvenir à un résultat stable sur le plan juridique» (*Arbitrage entre la Barbade et la République de Trinité-et-Tobago, sentence arbitrale du 11 avril 2006*, *RSA*, vol. XXVII, p. 215, par. 244). Or, au sud, la ligne frontière aura pratiquement pour effet d'invalider les accords de délimitation maritime conclus par la Colombie avec, respectivement, le Panama et le Costa Rica et, ce faisant, de transformer de manière radicale les relations maritimes dans la région. Même à supposer que ces accords aient pu effectivement empiéter sur les droits à des espaces maritimes du Nicaragua dans la région, il aurait été nettement préférable, en vue du maintien de la stabilité régionale et de la gestion ordonnée des océans, que la Cour se contente d'indiquer la direction de la frontière entre les Parties dans cette zone, en laissant aux Etats concernés la possibilité, dans un premier temps, de tracer leurs frontières respectives puis, dans un second, d'adapter en conséquence leurs relations maritimes. Je regrette que la Cour en ait décidé autrement.

(*Signé*) XUE Hanqin.

SEPARATE OPINION OF JUDGE DONOGHUE

Agrees with decision not to uphold Nicaragua's claim to continental shelf beyond 200 nautical miles of its coast — Nicaragua did not adduce sufficient evidence to support the claim — Misgivings about suggestion that the Court will not delimit continental shelf beyond 200 nautical miles before outer limits are established under Article 76 — Delimitation and delineation are distinct exercises — Nicaragua's methodology requires delineation as a step in delimitation of the boundary — Delimitation of continental shelf beyond 200 nautical miles before outer limits are established may be appropriate in some cases — Restates view that Costa Rica and Honduras met criteria for Article 62 intervention as non parties.

1. I have voted not to uphold the Republic of Nicaragua's claim to continental shelf in the area beyond 200 nautical miles of its coast. The Judgment states that "Nicaragua, in the present proceedings, has not established that it has a continental margin that extends far enough to overlap with Colombia's 200-nautical-mile entitlement to the continental shelf, measured from Colombia's mainland coast" (Judgment, para. 129). I agree with this conclusion because Nicaragua did not provide a sufficient factual basis to permit the Court to conclude that continental shelf exists beyond 200 nautical miles of Nicaragua's coast or to specify with the necessary precision the outer limits of any such shelf, which the Court would need to do in order to apply the delimitation methodology proposed by Nicaragua.

2. In this separate opinion, I first explain why I believe that Nicaragua's claim to continental shelf in the area beyond 200 nautical miles of its coast fails on the evidence. Next, I express my misgivings about the reasons given by the Court for its rejection of this Nicaraguan submission ("submission I (3)"), which suggest that the Court will not delimit continental shelf beyond 200 nautical miles of the coast of any State party to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea ("UNCLOS") before the outer limits of such continental shelf have been established by that State in accordance with Article 76 of UNCLOS. Delimitation of maritime boundaries and delineation of the outer limits of the continental shelf are distinct exercises. The methodology proposed by Nicaragua blurs this distinction, because it uses the delineation of the outer limits of the continental shelf as a step in delimitation of the boundary. Nonetheless, in other circumstances, it may be appropriate to delimit an area of continental shelf beyond 200 nautical miles of a State's coast before the

OPINION INDIVIDUELLE DE Mme LA JUGE DONOGHUE

[Traduction]

Accord avec la décision de ne pas accueillir la demande du Nicaragua tendant à la délimitation d'un plateau continental au-delà de 200 milles marins de sa côte — Insuffisance des éléments de preuve apportés par le Nicaragua à l'appui de sa prétention — Réserves quant à la déclaration de la Cour laissant entendre qu'elle ne délimitera aucun plateau continental au-delà de 200 milles marins avant que les limites extérieures de ce plateau n'aient été fixées conformément à l'article 76 — Délimitation de la frontière maritime et tracé des limites extérieures du plateau continental constituant deux exercices distincts — Méthode proposée par le Nicaragua transformant le tracé des limites extérieures en une étape du processus de délimitation de la frontière — Caractère opportun, dans certains cas, d'une délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins avant que les limites extérieures n'en aient été établies — Réaffirmation de la position selon laquelle le Costa Rica et le Honduras satisfaisaient aux exigences de l'article 62 pour intervenir en qualité de non-parties à l'affaire.

1. J'ai voté en faveur de la décision de la Cour de ne pas accueillir la demande de la République du Nicaragua tendant à la délimitation d'un plateau continental au-delà de 200 milles marins de sa côte. Dans son arrêt, la Cour dit que «le Nicaragua n'[a] pas, dans la présente instance, apporté la preuve que sa marge continentale s'étend[ait] suffisamment loin pour chevaucher le plateau continental dont la Colombie peut se prévaloir sur 200 milles marins à partir de sa côte continentale» (arrêt, par. 129). Je fais mienne cette conclusion car le Nicaragua n'a pas apporté suffisamment d'éléments de preuve factuels pour convaincre la Cour de l'existence d'un plateau continental au-delà de 200 milles marins ou lui permettre de fixer avec la précision qui s'impose les limites extérieures d'un tel plateau, étape incontournable pour pouvoir appliquer la méthode de délimitation proposée par le Nicaragua.

2. Dans la présente opinion individuelle, je commencerai par expliquer pourquoi la demande du Nicaragua relative à un plateau continental au-delà de la limite des 200 milles marins m'a semblé étayée par des éléments de preuve insuffisants. J'exprimerai ensuite mes réserves quant aux raisons invoquées par la Cour pour rejeter la demande du Nicaragua (formulée au point I. 3) de ses conclusions), lesquelles laissent entendre qu'elle ne délimitera le plateau continental d'aucun Etat partie à la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (ci-après la «CNUDM») au-delà de 200 milles marins tant que l'Etat concerné n'aura pas procédé au tracé des limites extérieures de son plateau continental conformément à l'article 76 de la CNUDM. La délimitation des frontières maritimes et le tracé des limites extérieures du plateau continental sont deux exercices distincts. Or la méthode proposée par le Nicaragua tend à gommer cette distinction puisqu'elle transforme le tracé des limites extérieures en une étape du processus de délimitation de la frontière. En d'autres circons-

outer limits of the continental shelf have been established. It is better to leave open the door to such an outcome, so that the Court and the Commission on the Limits of the Continental Shelf (the "Commission") may proceed in parallel to contribute to the public order of the oceans and the peaceful resolution of maritime boundary disputes.

I also recall in this separate opinion that I dissented from the Court's decision not to permit Costa Rica and Honduras to intervene in this case and explain why I continue to believe that those States should have been permitted to intervene as non-parties.

I. The Factual Inadequacy of Nicaragua's Evidence relating to the Outer Limits of Its Continental Shelf Claim

3. It is well established that coastal States have an entitlement to continental shelf within 200 nautical miles of the baselines from which the territorial sea is measured (see *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985*, p. 33, para. 34). This entitlement, which is sometimes referred to as the "distance criterion", is reflected in Article 76, paragraph 1, of UNCLOS. Article 76, paragraph 1, also provides that a coastal State has an entitlement to continental shelf in the area beyond 200 nautical miles of its baselines on the basis of the natural prolongation of its land territory to the outer edge of the continental margin (see also *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands), Judgment, I.C.J. Reports 1969*, p. 22, para. 19). I agree with the Court that Article 76, paragraph 1, forms part of customary international law.

4. Unlike the existence of an entitlement to continental shelf based on the distance criterion, the existence of continental shelf beyond 200 nautical miles is a question of fact that turns on geology and geomorphology. It is therefore important to understand what facts Nicaragua asked the Court to find pursuant to submission I (3).

5. Nicaragua claims that an extensive area of continental shelf exists in the area beyond 200 nautical miles of its coast. The submission contained in its Reply asked the Court to delimit a boundary in the area beyond 200 nautical miles of Nicaragua's coast using specific co-ordinates. In submission I (3), however, Nicaragua framed its request more generally, asking the Court to declare that the appropriate form of delimitation is an equal division of the overlapping entitlements to continental shelf of both Parties.

6. In its final form, Nicaragua's submission regarding continental shelf beyond 200 nautical miles is less precise than the submission contained in

tances, il pourrait néanmoins être opportun de procéder à une délimitation du plateau continental au-delà de la limite des 200 milles marins d'un Etat côtier avant que les limites extérieures n'en aient été tracées. Il vaut donc mieux ne pas exclure cette éventualité, afin que la Cour et la Commission des limites du plateau continental (ci-après la «Commission») puissent s'acquitter de leurs missions respectives en parallèle et, ce faisant, contribuer à une gestion ordonnée des océans ainsi qu'au règlement pacifique des différends en matière de délimitation maritime.

Je rappellerai également que je me suis dissociée de la décision prise par la Cour de rejeter les demandes d'intervention du Costa Rica et du Honduras, et j'expliquerai pourquoi je demeure convaincue que ces deux Etats auraient dû être autorisés à intervenir en l'affaire en tant que non-parties.

I. Le caractère inadéquat des éléments de preuve factuels apportés par le Nicaragua à l'appui de sa demande concernant les limites extérieures de son plateau continental

3. Il est bien établi que les Etats côtiers ont droit à un plateau continental jusqu'à 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de leur mer territoriale (voir *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), arrêt, C.I.J. Recueil 1985*, p. 33, par. 34). Ce droit à un plateau continental, parfois considéré comme fondé sur un «critère de distance», est énoncé au paragraphe 1 de l'article 76 de la CNUDM, qui prévoit également qu'un Etat côtier a droit à un plateau continental au-delà de 200 milles marins de ses lignes de base par l'effet du prolongement naturel de son territoire terrestre jusqu'au rebord externe de la marge continentale (voir aussi *Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark ; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas), arrêt, C.I.J. Recueil 1969*, p. 22, par. 19). Je considère, comme la Cour, que le paragraphe 1 de l'article 76 fait partie du droit international coutumier.

4. A la différence du droit à un plateau continental fondé sur le critère de distance, l'existence d'un plateau continental au-delà de 200 milles marins est une question factuelle, qui a trait à la géologie et à la géomorphologie. D'où l'importance de bien comprendre quels sont les faits que le Nicaragua demande à la Cour d'établir au point I. 3) de ses conclusions finales.

5. Le Nicaragua prétend qu'il existe une vaste portion de plateau continental au-delà de 200 milles marins de sa côte. Dans sa réplique, il priait la Cour de fixer une frontière dans la zone située au-delà de la limite des 200 milles marins en utilisant des coordonnées bien précises. Au point I. 3) de ses conclusions finales, toutefois, il a reformulé sa demande en termes plus généraux, priant la Cour de dire et juger que la méthode de délimitation à retenir consistait à opérer une division par parts égales de la zone du plateau continental où les droits des deux Parties sur celui-ci se chevauchent.

6. Dans sa forme finale, la conclusion du Nicaragua concernant le plateau continental au-delà de 200 milles marins est moins précise que celle

its Reply and appears to be amenable to at least two possible variations. In the first variation, the Court would effect a precise delimitation, using the methodology advanced in submission I (3). To do this, the Court would divide in half the area of the Parties' overlapping entitlements in the area beyond 200 nautical miles of Nicaragua's coast. In a second variation (suggested by Nicaragua's counsel during oral proceedings), the Court would not specify the location of a maritime boundary between the Parties in the area more than 200 nautical miles from Nicaragua's coast, but instead would instruct the Parties to divide the overlapping entitlements in that area into equal parts after Nicaragua has established the outer limits of its continental shelf in accordance with UNCLOS Article 76. I address these two variations in turn.

7. To effect the delimitation called for by the first variation of submission I (3), the Court would first have to determine the area of continental shelf beyond 200 nautical miles of Nicaragua's coast. This step would require the Court to find that continental shelf exists in the area beyond the 200-nautical-mile limit and to decide on the location of the outer limits of such continental shelf. The Court would also have to determine the co-ordinates of Colombia's entitlement (which Nicaragua would limit to the entitlement projecting 200 nautical miles from Colombia's mainland coast). After deciding on these facts, the Court would measure and determine the co-ordinates of the area of overlap and then would divide it equally between the Parties.

8. The Court has repeatedly made clear that it is the duty of a party asserting certain facts to establish the existence of those facts (*Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia* v. *Greece), Judgment, I.C.J. Reports 2011 (II)*, p. 668, para. 72; *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania* v. *Ukraine), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 86, para. 68). Thus, to prevail with respect to the first variation of submission I (3), Nicaragua bears, at a minimum, the burden of establishing both the existence and the outer limits of any continental margin extending beyond 200 nautical miles of its coast.

9. To support its claim that continental shelf exists beyond 200 nautical miles, Nicaragua referred to the "Nicaraguan Rise", which it described as "a shallow area of continental crust extending from Nicaragua to Jamaica" that represents the natural prolongation of Nicaragua's mainland territory. As to the location of the outer limits of its continental shelf, Nicaragua provided the Court with a list of co-ordinates. According to Nicaragua, those co-ordinates were determined by using public domain datasets containing bathymetric data to locate the foot of the continental slope. Nicaragua asserts that it then located the outer limits of its continental shelf, in accordance with Article 76, paragraph 4, of UNCLOS, by drawing a line 60 nautical miles from five foot-of-slope points. To support its position, Nicaragua annexed technical information providing what it described as "[p]reliminary information indicative of the outer limits" of its continental shelf and referred the Court to the

figurant dans sa réplique, et semble se prêter à au moins deux variantes possibles. Selon l'une, la Cour devrait effectuer une délimitation précise en ayant recours à la méthode préconisée par le Nicaragua au point I. 3) de ses conclusions finales. Pour ce faire, elle diviserait en deux la zone où les droits respectifs des Parties se chevauchent dans la zone située au-delà des 200 milles marins de la côte nicaraguayenne. Selon l'autre (suggérée par l'un des conseils du Nicaragua au cours de la procédure orale), la Cour ne serait pas appelée à déterminer l'emplacement de la frontière maritime entre les Parties dans la zone située au-delà de 200 milles marins de la côte nicaraguayenne, mais devrait enjoindre aux Parties d'opérer une division par parts égales de leurs droits concurrents une fois tracées par le Nicaragua les limites extérieures de son plateau continental conformément à l'article 76 de la CNUDM. J'examinerai tour à tour ces deux variantes.

7. Pour opérer la délimitation correspondant à la première variante de la demande formulée au point I. 3), la Cour devrait dans un premier temps déterminer la portion de plateau continental située au-delà de 200 milles marins de la côte nicaraguayenne. Il lui faudrait donc conclure à l'existence d'un plateau continental au-delà de la limite des 200 milles marins et définir les limites extérieures de ce plateau. Elle devrait également déterminer les coordonnées de l'espace maritime revenant à la Colombie (qui, selon le Nicaragua, se limiterait aux 200 milles marins auxquels lui donne droit la projection de sa côte continentale). Une fois ces faits établis, la Cour mesurerait et déterminerait les coordonnées de la zone de chevauchement, qu'elle diviserait par parts égales entre les Parties.

8. La Cour a maintes fois indiqué que c'est à la partie qui avance certains faits d'en démontrer l'existence (*Application de l'accord intérimaire du 13 septembre 1995 (ex-République yougoslave de Macédoine c. Grèce), arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (II)*, p. 668, par. 72; *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine), arrêt, C.I.J. Recueil 2009*, p. 86, par. 68). Dès lors, pour avoir gain de cause dans ce premier cas de figure, le Nicaragua devrait, à tout le moins, apporter la preuve de l'existence d'une marge continentale s'étendant au-delà de 200 milles marins de sa côte et en définir le rebord externe.

9. A l'appui de sa prétention selon laquelle le plateau continental s'étend au-delà de 200 milles marins, le Nicaragua invoque le «seuil nicaraguayen», qu'il décrit comme «une zone peu profonde de croûte terrestre s'étendant du Nicaragua à la Jamaïque» et constituant le prolongement naturel en mer de sa masse terrestre. Quant aux limites extérieures de son plateau continental, le Nicaragua a fourni à la Cour une liste de coordonnées qui auraient selon lui été calculées à partir d'un ensemble de données relevant du domaine public, dont des données bathymétriques permettant de situer le pied du talus continental. Le Nicaragua précise qu'il a ensuite fixé les limites extérieures de son plateau continental, conformément au paragraphe 4 de l'article 76 de la CNUDM, en traçant une ligne à 60 milles marins du pied du talus par référence à cinq points fixes. Pour étayer sa thèse, le Nicaragua a joint en annexe des données techniques, qu'il qualifie d'«informations préliminaires indicatives sur les limites extérieures» de

"Preliminary Information" that it had filed with the Commission on the Limits of the Continental Shelf, set up under Annex II to the 1982 Convention. As Nicaragua explained, the purpose of filing Preliminary Information is to toll the deadline by which coastal States must make their submissions to the Commission; the Preliminary Information itself will not be considered by the Commission.

10. Given Nicaragua's responsibility to prove to the Court the existence and extent of any entitlement to continental shelf beyond 200 nautical miles of its coast, it was not incumbent on Colombia to offer a competing understanding of the geological and geomorphological facts or to propose an alternative set of geographic co-ordinates setting forth the outer limits of Nicaragua's continental shelf. And, indeed, Colombia did not do so. Instead, Colombia attacked the sufficiency of the evidence presented by Nicaragua as "woefully deficient". As Colombia's counsel stated, Nicaragua asked the Court to proceed to a delimitation "based on rudimentary and incomplete technical information" that would not satisfy the requirements of the Commission. Among other criticisms of Nicaragua's data, Colombia asserted that the foot-of-slope points used by Nicaragua did not comply with the Commission's guidelines because they were not supported by the requisite data, and therefore were unsubstantiated.

11. It is telling that, by Nicaragua's own admission, the information that it furnished to the Court, drawn from the information that it provided to the Commission in the form of Preliminary Information, does not include data and information that the Commission requires of the submissions that it reviews. In a technical annex that Nicaragua provided to the Court, Nicaragua acknowledged "issues with the data quality" that would be corrected as necessary in the final submission to the Commission. It also noted that the choice of foot-of-slope points presented in the technical document — the points from which Nicaragua derives the outer limits that it asks the Court to accept — "should be treated as indicative only".

12. Thus, this first variation of submission I (3) (like the submission in Nicaragua's Reply) would require the Court to reach factual conclusions about the outer limits of Nicaragua's continental shelf beyond 200 nautical miles of its coast on the basis of data that are "indicative" and that will be revised or more fully supported in a final submission to the Commission. Nicaragua failed to explain why the absence of certain supporting data required by the Commission, a body of technical experts, should not concern the Court. If the information falls short of what is needed to permit factual conclusions by expert scientists, surely it cannot be a sufficient basis for the Members of this Court to reach factual conclusions about the location of the outer limits of the continental shelf beyond 200 nautical miles of Nicaragua's coast.

son plateau continental, et renvoyé la Cour aux «informations préliminaires» communiquées à la Commission instituée aux termes de l'annexe II de la convention de 1982. Comme il l'a expliqué, ces informations préliminaires ont été déposées dans le but de respecter le délai dans lequel les Etats côtiers étaient tenus de soumettre leurs demandes à la Commission, laquelle n'examine pas les informations préliminaires.

10. Dès lors qu'il revenait au Nicaragua de démontrer l'existence et la portée de son droit à un plateau continental au-delà de 200 milles marins, la Colombie n'était pas tenue de proposer une interprétation concurrente des faits géologiques et géomorphologiques, ni de fournir d'autres coordonnées géographiques établissant les limites extérieures du plateau continental du Nicaragua, et elle s'est abstenue de le faire. En revanche, elle a critiqué les éléments de preuve présentés par le Nicaragua, estimant qu'ils étaient «totalement insuffisants». Comme l'a déclaré un conseil de la Colombie, le Nicaragua demandait à la Cour de procéder à une délimitation «sur la base de renseignements techniques rudimentaires et incomplets» ne satisfaisant pas aux exigences de la Commission. La Colombie a également critiqué le fait que les points mesurés à partir du pied du talus par le Nicaragua ne satisfaisaient pas aux directives de la Commission car ils n'étaient pas étayés par les données requises, et étaient donc sans fondement.

11. Il est intéressant de noter que, de l'aveu même du Nicaragua, les données présentées à la Cour, dérivées des informations communiquées à la Commission sous la forme d'informations préliminaires, n'apportent pas les renseignements requis par la Commission pour examiner les demandes qui lui sont soumises. Dans une annexe technique versée au dossier, le Nicaragua reconnaissait que «la qualité des données n'était pas toujours optimale», mais que toutes les corrections nécessaires y seraient apportées dans la demande finale soumise à la Commission. Il a également précisé que le choix des points par rapport au pied du talus dans le document technique — les points que le Nicaragua utilise pour tracer le rebord externe de sa marge continentale et qu'il demande à la Cour d'accepter comme étant les limites extérieures de son plateau — n'avait qu'une «valeur indicative».

12. Par conséquent, cette première façon d'envisager le point I. 3) des conclusions finales du Nicaragua (comme la conclusion figurant dans sa réplique) amènerait la Cour, sur la base de données ayant une valeur simplement «indicative» et destinées à être revues et corrigées ou plus solidement étayées dans la demande finale soumise à la Commission, à formuler des constatations factuelles sur les limites extérieures du plateau continental du Nicaragua au-delà de la limite des 200 milles marins. Le Nicaragua n'est pas parvenu à expliquer pourquoi la Cour ne devait pas se soucier de l'absence de certaines métadonnées exigées par la Commission, organe réunissant des experts techniques. Dès lors que les informations communiquées par le Nicaragua ne répondent pas aux exigences requises par des experts scientifiques pour établir les faits, elles ne sauraient constituer une base suffisamment solide pour que les membres de la Cour formulent des conclusions factuelles sur l'emplacement des limites extérieures du plateau continental au-delà de 200 milles marins de la côte nicaraguayenne.

13. It also is notable that Nicaragua proposed only to credit Colombia with a 200-nautical-mile entitlement projecting from its mainland coast. Without explanation, it excluded from consideration the continental shelf entitlements generated by the Colombian islands of San Andrés, Providencia, and Santa Catalina (which the Parties agreed generate continental shelf entitlements) in the area beyond 200 nautical miles of Nicaragua's coast.

14. Thus, to the extent that submission I (3) calls upon the Court to delimit a specific continental shelf boundary in the area beyond 200 nautical miles, I believe the Court was correct in not upholding the submission.

15. The second variation of submission I (3), suggested by Nicaragua's counsel in the oral proceedings, would call upon the Court not to effect a precise delimitation, but rather to specify that the boundary between the Parties is the median line between the outer limit of Colombia's 200-nautical-mile zone and the outer limits of Nicaragua's continental shelf fixed in accordance with UNCLOS Article 76. The Court was wise not to accept this invitation. The Court has not been presented with sufficient evidence in these proceedings to conclude that there is an area of continental shelf beyond 200 nautical miles of Nicaragua's coasts. Moreover, the suggestion by Nicaragua is, in essence, a request that the Court delimit any area of overlap solely on the basis of the first step of the Court's established three-step process — the construction of a provisional median line — without an appreciation of the size of the area to be delimited and without a factual basis to consider any circumstances calling for adjustment of the median line or disproportionality. As the Court stated in its most recent maritime delimitation case "[t]he object of delimitation is to achieve a delimitation that is equitable, not an equal apportionment of maritime areas" (*Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania* v. *Ukraine), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 100, para. 111). The Court therefore could not have upheld Nicaragua's submission I (3) without simply assuming that an equal division of the Parties' overlapping entitlements would be equitable. Such an assumption would be on shaky ground so long as the extent of any Nicaraguan entitlement to continental shelf beyond 200 nautical miles of its coast remains unsupported by sufficient evidence.

16. Under either of these two variations, the Court lacks a sufficient factual basis to embrace Nicaragua's proposed methodology. Thus, Nicaragua's submission I (3) could not be upheld.

13. Il est également intéressant de relever que le Nicaragua n'a proposé d'accorder à la Colombie qu'une zone de 200 milles marins correspondant à la projection de sa côte continentale, ne prenant ainsi aucunement en considération, sans plus d'explication, le droit de la Colombie à un plateau continental généré par les îles colombiennes de San Andrés, Providencia et Santa Catalina (îles dont les Parties sont convenues qu'elles ouvrent droit à un plateau continental) dans la zone située au-delà de la limite des 200 milles marins au large de la côte nicaraguayenne.

14. C'est pourquoi, dans la mesure où le fait de se prononcer sur le point I. 3) des conclusions finales du Nicaragua aurait exigé de la Cour qu'elle délimite avec précision le plateau continental s'étendant au-delà des 200 milles marins, je pense qu'elle a eu raison de ne pas faire droit à cette demande.

15. La seconde façon de comprendre le point I. 3) des conclusions finales du Nicaragua, suggérée à l'audience par le conseil du Nicaragua, exigeait de la Cour non pas d'effectuer une délimitation précise, mais d'indiquer que la frontière entre les Parties était la ligne médiane située entre la limite extérieure de la zone de 200 milles marins relevant de la Colombie et les limites extérieures du plateau continental du Nicaragua telles que tracées conformément aux dispositions de l'article 76 de la CNUDM. La Cour a été sage de ne pas donner suite à cette suggestion. Les éléments de preuve qui lui ont été présentés en la présente instance étaient insuffisants pour conclure à l'existence d'une portion de plateau continental au-delà de 200 milles marins des côtes nicaraguayennes. En outre, en formulant cette proposition, le Nicaragua demandait en substance à la Cour de délimiter une zone de chevauchement des droits des Parties en se fondant uniquement sur la première des trois étapes de la méthode traditionnellement appliquée par elle — l'établissement d'une ligne médiane provisoire —, en l'absence de toute évaluation de la zone à délimiter et d'éléments factuels sur la base desquels pourraient être prises en considération d'éventuelles circonstances ou disproportions appelant un ajustement de la ligne médiane. Comme la Cour l'a dit dans sa dernière affaire de délimitation maritime, «[l]'objet de la délimitation est en effet de parvenir à un résultat équitable et non à une répartition égale des espaces maritimes» (*Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine), arrêt, C.I.J. Recueil 2009*, p. 100, par. 111). Elle n'aurait donc pu accueillir la demande formulée par le Nicaragua au point I. 3) de ses conclusions sans partir du principe qu'une division par parts égales de la zone du plateau continental où les droits des Parties se chevauchaient était équitable. Or un tel postulat reposait sur des bases fragiles puisque les éléments de preuve établissant la portée du droit du Nicaragua à un plateau continental étendu au large de sa côte étaient insuffisants.

16. Qu'elle retienne l'une ou l'autre variante, la Cour ne disposait pas d'une base factuelle suffisante pour adopter la méthodologie proposée par le Nicaragua, raison pour laquelle elle ne pouvait accueillir le point I. 3) de ses conclusions finales.

II. Misgivings about the Court's Rationale for Deciding not to Uphold Nicaragua's Submission relating to Continental Shelf beyond 200 Nautical Miles

17. The Judgment states the Court's conclusion that Nicaragua has not established in these proceedings that it has a continental margin that extends far enough to overlap with the 200-nautical-mile entitlement extending from Colombia's mainland coast, but the Court does not lay out the factual inadequacies summarized above. I regret that it did not do so, because those inadequacies provide a clear and case-specific rationale for the Court's rejection of Nicaragua's submission I (3).

18. The Judgment alludes to legal and institutional reasons for rejecting Nicaragua's submission I (3). As discussed below, I agree with the Court that those considerations counsel against delimitation in the area beyond 200 nautical miles of Nicaragua's coast, because the delimitation methodology proposed by Nicaragua would require delineation of the outer limits as the first step in the delimitation. To the extent that the Judgment suggests a more general bar on the delimitation of entitlements to continental shelf in areas beyond 200 nautical miles of coastal baselines, however, I respectfully disagree.

19. Delimitation of a maritime boundary is an exercise that is distinct from the delineation of the outer limits of continental shelf. UNCLOS makes clear that the Commission's role in making recommendations to coastal States regarding the establishment of the outer limits of the continental shelf is "without prejudice" to the delimitation of continental shelf (Art. 76, para. 10). The International Tribunal for the Law of the Sea affirmed this distinction in *Dispute concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar), Judgment of 14 March 2012*, ITLOS, p. 120, para. 410), stating that:

> "[T]he fact that the outer limits of the continental shelf beyond 200 nautical miles have not been established does not imply that the Tribunal must refrain from determining the existence of entitlement to the continental shelf and delimiting the continental shelf between the parties concerned."

20. The Judgment recalls the Tribunal's conclusion that scientific evidence was not in dispute in that case and emphasizes that the case before the Tribunal differed from the present case because Bangladesh and Myanmar were both UNCLOS States parties and both had made submissions to the Commission (although the Commission had made no recom-

II. RÉSERVES QUANT AU RAISONNEMENT SOUS-TENDANT LA DÉCISION DE LA COUR DE NE PAS ACCUEILLIR LA DEMANDE DU NICARAGUA RELATIVE À L'EXTENSION DE SON PLATEAU CONTINENTAL AU-DELÀ DE 200 MILLES MARINS

17. Dans son arrêt, la Cour conclut que, dans la présente instance, le Nicaragua n'a pas apporté la preuve que sa marge continentale s'étendait suffisamment loin pour chevaucher le plateau continental dont la Colombie peut se prévaloir sur 200 milles marins à partir de sa côte continentale, mais sans exposer plus avant les défauts de preuve résumés ci-dessus. Je regrette qu'elle ne l'ait pas fait, car ces insuffisances factuelles fournissaient à la Cour les éléments qui lui auraient permis de motiver clairement et d'une manière spécifique au cas d'espèce sa décision de ne pas faire droit à la demande formulée par le Nicaragua au point I. 3) de ses conclusions finales.

18. Dans son arrêt, la Cour laisse entendre que ce sont des considérations juridiques et institutionnelles qui ont motivé son rejet de la demande du Nicaragua. Comme je vais m'en expliquer, je conviens avec la Cour que ces considérations militent contre une délimitation de la zone située au-delà de 200 milles marins de la côte du Nicaragua parce que la méthode préconisée par ce dernier transforme le tracé des limites extérieures en première étape du processus de délimitation. Je me permets toutefois d'exprimer mon désaccord avec la Cour lorsque celle-ci suggère qu'il existe une interdiction plus générale qui rend impossible la délimitation des zones ouvrant droit à un plateau continental au-delà de 200 milles marins des lignes de base côtières.

19. La définition d'une frontière maritime est un exercice distinct du tracé des limites extérieures du plateau continental. Il est clairement stipulé dans la CNUDM que les recommandations adressées aux Etats côtiers par la Commission concernant la fixation des limites extérieures du plateau continental «ne préjuge[nt] pas» de la délimitation du plateau continental (art. 76, par. 10). Le Tribunal international du droit de la mer (ci-après le «TIDM») a confirmé cette distinction en l'affaire du *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le golfe du Bengale (Bangladesh/Myanmar), arrêt du 14 mars 2012*, TIDM, p. 126, par. 410), en déclarant:

> «[L]e fait que les limites extérieures du plateau continental au-delà de 200 milles marins n'aient pas été fixées n'implique pas que le Tribunal devrait s'abstenir de statuer sur l'existence d'un titre sur le plateau continental et de délimiter le plateau continental entre les parties concernées.»

20. La Cour rappelle la conclusion du TIDM selon laquelle les éléments de preuve scientifiques n'étaient pas contestés, et souligne que l'affaire portée devant le tribunal différait de la présente instance en ce que le Bangladesh et le Myanmar étaient tous deux parties à la CNUDM et avaient tous deux soumis des demandes à la Commission (même si la

mendations). The Tribunal also noted that the area to be delimited was far from the outer edge of the continental margin, such that delimitation by the Tribunal could not prejudice the interests of third States in the sea bed and ocean floor and subsoil thereof, beyond the limits of national jurisdiction (Judgment of 14 March 2012, p. 115, para. 368).

21. Under these circumstances, the Tribunal rejected the contention that it should not delimit in the area beyond 200 nautical miles of the parties' coasts. While the Tribunal cautioned that it would have been hesitant to proceed with delimitation had there been uncertainty about the existence of continental margin in the area in question (*ibid.*, pp. 135-136, para. 443), it made clear that "the absence of established outer limits of a maritime zone does not preclude delimitation of that zone" (*ibid.*, p. 115, para. 370).

22. The distinction between delimitation of a maritime boundary and delineation of the outer limits of the continental shelf is also evident in the practice of some States (including UNCLOS States parties) that have entered into agreements delimiting continental shelf in an area more than 200 nautical miles from their coasts before the outer limits have been established (see David A. Colson, "The Delimitation of the Outer Continental Shelf between Neighboring States", 97 *American Journal of International Law* (2003), p. 91). If the geography permits, it is possible for two States to delimit overlapping entitlements to continental shelf in an area more than 200 nautical miles from their coasts without specifying the outer limits of their respective continental shelf entitlements, through techniques such as the use of a directional arrow that extends the agreed line of delimitation to the outer limits of the continental shelf, without specifying the precise location of those limits. Such a delimitation would not prejudice the interests of third States in the area beyond national jurisdiction.

23. As noted above, Nicaragua's proposed delimitation methodology blurs the usual distinction between delimitation of a maritime boundary and delineation of the outer limits of the continental shelf, because it requires delineation as an initial step in delimitation. If the Court did so before Nicaragua had established the outer limits of its continental shelf based on the Commission's recommendations (pursuant to the first variation discussed above), a variety of institutional and legal difficulties could emerge in the future. For example, the Court's conclusions regarding the location of the outer limits, in a judgment that is binding on the parties, might differ from recommendations that later emerge from the Commission. This possibility is a consequence of the particular delimitation methodology requested by Nicaragua and it militates in favour of the Court's decision not to uphold Nicaragua's submission I (3).

Commission n'avait pas émis de recommandations). Le TIDM a également fait observer que la zone à délimiter était située loin du rebord externe de la marge continentale, de sorte que la délimitation ne porterait pas préjudice aux intérêts d'Etats tiers dans le fond des mers et des océans, ainsi que dans leur sous-sol, au-delà des limites de leur juridiction nationale (arrêt du 14 mars 2012, TIDM, par. 368).

21. Dans ces conditions, le TIDM n'a pas fait droit à l'argument tendant à le dissuader d'opérer une délimitation dans la zone située au-delà de 200 milles marins des côtes. Tout en précisant qu'il aurait hésité à procéder à la délimitation de la zone au-delà de 200 milles marins s'il avait conclu à une incertitude substantielle quant à l'existence d'une marge continentale dans la zone en question (par. 443), il a clairement indiqué que «le fait qu'une zone maritime n'ait pas de limites extérieures établies n'empêche pas de la délimiter» (par. 370).

22. Cette distinction entre la fixation d'une frontière maritime et le tracé des limites extérieures du plateau continental transparaît de manière évidente dans la pratique de certains Etats (parmi lesquels des Etats parties à la CNUDM), qui ont conclu des accords de délimitation du plateau continental dans une zone située au-delà de 200 milles marins de leurs côtes avant que ne soient établies les limites extérieures dudit plateau (voir David A. Colson, «The Delimitation of the Outer Continental Shelf between Neighboring States», *American Journal of International Law*, vol. 97 (2003), p. 91). Si le contexte géographique le permet, deux Etats peuvent délimiter la portée de leurs droits concurrents à un plateau continental dans une zone située au-delà de 200 milles marins de leurs côtes sans indiquer avec précision les limites extérieures du plateau continental auquel ils peuvent prétendre. Ils peuvent à cette fin employer diverses techniques, dont celle qui consiste à prolonger la ligne de délimitation convenue par une flèche pointant en direction des limites du plateau continental, sans en indiquer l'emplacement exact. La délimitation ne porte alors pas atteinte aux intérêts d'Etats tiers dans la zone située au-delà de la juridiction nationale.

23. Comme indiqué ci-dessus, la méthode de délimitation proposée par le Nicaragua gomme la distinction habituellement faite entre la fixation d'une frontière maritime et le tracé des limites extérieures du plateau continental, puisqu'elle fait de ce tracé la première étape du processus de délimitation. Si la Cour avait procédé ainsi avant que le Nicaragua n'ait établi les limites extérieures de son plateau continental en se fondant sur les recommandations formulées par la Commission (conformément à la première variante décrite plus haut), il aurait pu en résulter diverses difficultés d'ordre institutionnel et juridique. Ainsi, les conclusions rendues par la Cour sur l'emplacement de ces limites extérieures, dans un jugement ayant force contraignante à l'égard des deux parties, auraient pu différer des recommandations ultérieurement formulées par la Commission, conséquence de la méthode de délimitation particulière préconisée par le Nicaragua. La Cour a donc eu raison de ne pas accueillir la demande formulée par ce dernier au point I. 3) de ses conclusions finales.

24. Today's Judgment does not call attention to the particular complications caused by Nicaragua's proposed methodology. Instead, the Court relies on a statement that it made in the Judgment rendered in 2007 in *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua* v. *Honduras), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*. In that case, the Court stated that the maritime boundary between the two States (both of which are States parties to UNCLOS) should not be interpreted as extending more than 200 nautical miles from the baselines because "any claim of continental shelf rights beyond 200 [nautical] miles must be in accordance with Article 76 of UNCLOS and reviewed by the Commission on the Limits of the Continental Shelf" (*ibid.*, p. 759, para. 319).

25. I have been puzzled by the quoted statement from the Court's 2007 Judgment. I regret that the Court reaffirms that statement today without acknowledging that delimitation is not precluded in every case in which an UNCLOS State party seeks delimitation of continental shelf beyond 200 nautical miles before having established the outer limits of such continental shelf. Each such case must be considered in light of the particular facts and circumstances. The general abstention from delimitation that the Court suggested in 2007 would go too far. The *Bangladesh/Myanmar* case illustrates that where the existence of continental shelf in the relevant area is not in dispute and the methodology and geography do not require a court or tribunal to make any factual finding regarding the outer limits of the continental shelf, the "distinct" exercises of delimitation and delineation of the outer limits of the continental shelf may proceed in parallel, regardless of whether a State has established the outer limits of its continental shelf. That is quite a different situation from the one the Court faces in the present case, in which the proposed delimitation methodology would require the Court to reach conclusions about the same question of fact that the technical experts comprising the Commission would also address after receiving a complete submission from Nicaragua.

26. I am also troubled that the Court today extends the reasoning of the 2007 *Nicaragua* v. *Honduras* Judgment to the present case, despite the fact that Colombia is not an UNCLOS State party and customary international law thus governs. The Court today appears to suggest that it will not entertain a proposed delimitation of continental shelf beyond 200 nautical miles of the coast of a State party to UNCLOS unless the procedures contemplated in UNCLOS Article 76 have been completed, even if the second State involved in the delimitation is not an UNCLOS State party. The stated rationale is that Nicaragua has obligations to other UNCLOS States parties. Nicaragua has obligations to its treaty partners, of course, but the Court offers scant explanation for its conclusion that those obligations preclude delimitation in this case.

24. Dans le présent arrêt, la Cour n'appelle pas l'attention sur les complications particulières qui s'attachent à la méthode proposée par le Nicaragua. Elle préfère s'appuyer sur une déclaration qu'elle a faite dans son arrêt de 2007 en l'affaire de la *Délimitation maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras) (arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II))*. En l'espèce, la Cour avait déclaré que la frontière maritime entre les deux Etats (tous deux parties à la CNUDM) ne devrait pas être interprétée comme se prolongeant à plus de 200 milles marins des lignes de base parce que « toute prétention relative à des droits sur le plateau continental au-delà de 200 milles [marins] doit être conforme à l'article 76 de la CNUDM et examinée par la Commission des limites du plateau continental » (*ibid.* p. 759, par. 319).

25. La référence à la déclaration faite par la Cour dans son arrêt de 2007 m'a laissée perplexe. Je déplore que la Cour réitère aujourd'hui cette déclaration sans reconnaître que, lorsqu'un Etat partie à la CNUDM sollicite la délimitation du plateau continental au-delà de la limite des 200 milles marins avant d'avoir établi les limites extérieures dudit plateau, il n'est pas dans tous les cas exclu de procéder à cette délimitation. Chaque cas doit être examiné à la lumière des faits et circonstances de l'espèce. La Cour va trop loin en laissant entendre, comme elle l'a fait en 2007, qu'il convient en pareil cas de s'abstenir d'opérer la délimitation demandée. Il ressort de l'affaire *Bangladesh/Myanmar* que, lorsque l'existence d'un plateau continental dans la zone pertinente n'est pas controversée et que la méthode et le contexte géographique n'exigent pas qu'un tribunal ou une cour rende une conclusion factuelle sur les limites extérieures de ce plateau continental, les exercices « distincts » que constituent la fixation de la frontière et le tracé des limites extérieures du plateau continental peuvent se dérouler en parallèle, indépendamment de la question de savoir si un Etat a défini les limites extérieures de son plateau continental. La situation est fort différente de celle dont est ici saisie la Cour, où la méthode de délimitation proposée aurait obligé celle-ci à se prononcer sur la même question factuelle que les experts techniques de la Commission une fois ces derniers en possession de toutes les informations requises.

26. Je suis également troublée par le fait que la Cour étende à la présente affaire le raisonnement suivi dans son arrêt de 2007 en l'affaire *Nicaragua c. Honduras*, alors que la Colombie n'est pas partie à la CNUDM et que le droit applicable est donc le droit international coutumier. Dans le présent arrêt, la Cour semble laisser entendre qu'elle ne donnera pas suite à une demande de délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins de la côte d'un Etat partie à la convention sans que la procédure prévue à l'article 76 ait d'abord été menée à son terme, même si le second Etat impliqué dans la délimitation n'est pas partie à la CNUDM. La raison qu'elle avance à l'appui de sa décision est que le Nicaragua a des obligations à l'égard d'autres Etats parties à la convention. Certes, le Nicaragua a des obligations vis-à-vis de ces Etats, mais la Cour n'explique guère pourquoi celles-ci font obstacle à une délimitation en la présente instance.

27. The Commission's expectation that decades will elapse before it will complete the work resulting from the submissions that it has received to date makes it especially unfortunate that the Court has extended its statement from the 2007 *Nicaragua* v. *Honduras* Judgment to apply not only to a proposed delimitation between two States parties to UNCLOS, but also to a proposed delimitation as between one UNCLOS State party and one State that is not a party to UNCLOS.

28. The Court does not address the situation of two States, neither of which is a party to UNCLOS, which seek to delimit their respective entitlements to continental shelf in an area beyond 200 nautical miles of their coasts. It goes without saying that such States have no duty to make submissions to the Commission, so the Court's observations regarding Nicaragua's obligations to States parties to UNCLOS cannot be extended to them.

29. I do not mean to suggest here that the Court should be indifferent to interests other than those of the two Parties to a proposed delimitation. In the Western Caribbean, for example, the crowded geography means that a delimitation methodology that is based on the location of the outer limits of the continental shelf has potential implications for third States with 200-nautical-mile entitlements that are opposable to a claim to continental shelf beyond 200 nautical miles. The Court must take account of such interests of non-party States regardless of whether a State asserting an entitlement to continental shelf beyond 200 nautical miles of its coast is an UNCLOS State party.

30. The relationship between the Commission's role under Article 76 of UNCLOS and that of an international court or tribunal asked to delimit continental shelf beyond 200 nautical miles of a State's coast is not a tidy one. The Commission has decided that it will not consider submissions that relate to areas in which the boundary is in dispute unless it has the consent of the affected States. If the Court's 2007 pronouncement is understood to apply broadly, this Court can be expected to shy away from the delimitation of boundaries in respect of continental shelf that is beyond the 200-nautical-mile limit whenever the outer limits of the continental shelf claimed by an UNCLOS State party have not been established on the basis of Commission recommendations. This would leave some UNCLOS States parties in an unsatisfactory situation. If an area is not delimited and therefore remains the subject of a dispute, the Commission will not make recommendations about the outer limits (absent the consent of all involved States). And if the outer limits have not been established on the basis of Commission recommendations, the Court's 2007 statement suggests that it will not proceed with a delimitation. In effect, each institution holds the door open and waits for the other to walk through it. This outcome should be avoided where possible, as it constricts the ways in which this Court and the Commission can contribute to the public order of the oceans and the peaceful resolution of maritime boundary disputes.

27. Attendu que, selon la Commission, plusieurs décennies lui seront nécessaires pour achever l'examen de l'ensemble des demandes qu'elle a reçues à ce jour, il est d'autant plus regrettable que la Cour ait réitéré la déclaration qu'elle a faite en 2007 en l'affaire *Nicaragua c. Honduras*, en la considérant comme applicable non seulement à une demande de délimitation entre deux Etats parties à la CNUDM, mais également entre un Etat partie et un Etat non partie.

28. Il n'est pas question ici pour la Cour de connaître de la situation de deux Etats dont aucun ne serait partie à la CNUDM et qui chercheraient à définir la portée de leurs droits respectifs à un plateau continental dans une zone située au-delà de 200 milles marins de leurs côtes. Il va sans dire que de tels Etats ne sont nullement tenus de soumettre une demande à la Commission, de sorte que les observations de la Cour relatives aux obligations du Nicaragua à l'égard des Etats parties à la CNUDM ne leur sont pas applicables.

29. Je ne veux en rien laisser entendre que, dans une affaire de délimitation, la Cour ne devrait pas se soucier des intérêts d'Etats tiers. Dans les Caraïbes occidentales, par exemple, qui se caractérisent par la très grande proximité géographique des Etats riverains, une méthode de délimitation fondée sur l'emplacement des limites extérieures du plateau continental serait susceptible d'avoir des répercussions sur les Etats tiers dont les droits à une zone de 200 milles marins sont opposables à une demande de plateau continental étendu. La Cour doit prendre en considération les intérêts de ces Etats non parties à la CNUDM, que l'Etat revendiquant un droit à un plateau continental étendu y soit ou non partie.

30. Le lien entre le rôle de la Commission au titre de l'article 76 de la CNUDM et celui d'une juridiction internationale appelée à délimiter le plateau continental d'un Etat au-delà de 200 milles marins de sa côte n'est pas sans ambiguïté. D'un côté, la Commission a décidé qu'elle n'examinerait pas les demandes portant sur des zones dans lesquelles est en jeu une frontière maritime sans l'assentiment des Etats concernés. D'un autre côté, si la déclaration de 2007 doit être comprise comme étant d'application générale, on peut s'attendre à ce que la Cour décline toute demande tendant à la délimitation d'un plateau continental au-delà de la limite des 200 milles marins lorsque les limites extérieures de ce plateau continental revendiqué par un Etat partie à la CNUDM n'ont pas été établies sur le fondement des recommandations de la Commission. Certains Etats parties à la convention se retrouveraient alors dans une situation fâcheuse: la Commission, dès lors qu'une zone n'aurait pas été délimitée et demeurerait l'objet d'un différend, ne formulant aucune recommandation sur les limites extérieures (sans l'assentiment de tous les Etats concernés); et la Cour, dès lors que les limites extérieures n'auraient pas été établies sur la base des recommandations de la Commission, ne procédant pas à cette délimitation, à en croire sa déclaration de 2007 — un peu comme si les deux institutions se tenaient devant une porte ouverte, chacune invitant l'autre à entrer la première. Or, c'est là une situation qu'il faut autant que possible éviter, car elle réduit les possibilités pour la Cour et la Commission de contribuer à la gestion ordonnée des océans et au règlement pacifique des différends relatifs à des frontières maritimes.

III. A Postscript regarding the Failed Efforts by Costa Rica and Honduras to Intervene in This Case

31. I have voted for each of the dispositive paragraphs of the Judgment and concur largely with the Court's reasoning, except for the discussion of the delimitation of the continental shelf in the area beyond 200 nautical miles of Nicaragua's coast. Thus, I agree that Colombia, not Nicaragua, has sovereignty over the features in dispute and I concur both with the delimitation effected by the Court and with the rejection of Nicaragua's submission II in dispositive paragraph (6).

32. As the Court notes, pursuant to Article 59 of the Statute of the Court, its Judgment binds only the Parties. In addition, the Judgment indicates that the Court has taken account of the interests of neighbouring third States. No other third-State interests were presented to the Court.

33. The interests of the Republic of Costa Rica and the Republic of Honduras deserve additional comment, because those States filed Applications to intervene in this case on the basis of Article 62 of the Statute of the Court. The Court rejected those Applications. I disagreed with the decision to reject the Applications of Costa Rica and Honduras to intervene as non-parties and set forth my reasons in two dissenting opinions.

34. The Judgment takes account of the interests of these two States, but this does not change my view that both Costa Rica and Honduras met the criteria for intervention under Article 62.

35. I illustrate this point with one example. As I described in my dissenting opinion to the Court's Judgment rejecting the Application of Honduras (*Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua* v. *Colombia), Application by Honduras for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 2011 (II)*), the Court's Judgment on the merits of this case had the potential to affect at least one interest of a legal nature pertaining to Honduras. That interest stemmed directly from the case referred to above — the Court's 2007 Judgment in the case between Nicaragua and Honduras (*Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua* v. *Honduras), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*). In that decision, the Court delimited the maritime boundary between Nicaragua and Honduras by deciding that from a final turning point, the line should continue along a particular azimuth "until it reaches the area where the rights of third States may be affected" (*ibid.*, p. 763, para. 321 (3)). As I explained in my dissent, if the maritime boundary drawn by the Court in the present case were to intersect with the Nicaragua/Honduras boundary, the point of intersection would be a *de facto* endpoint to the 2007 line defining the Nicaragua/Honduras boundary (see my dissenting opinion in the case concerning *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua* v. *Colombia), Application by Honduras for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 2011 (II)*, p. 436,

III. Complément à mon opinion sur les vaines tentatives du Costa Rica et du Honduras pour intervenir en la présente affaire

31. J'ai voté en faveur de chacun des points du dispositif de l'arrêt et je souscris largement au raisonnement de la Cour, exception faite de ses arguments concernant la délimitation du plateau continental dans la zone au-delà des 200 milles marins de la côte nicaraguayenne. Comme la Cour, je pense que c'est la Colombie, et non le Nicaragua, qui a la souveraineté sur les formations en litige et j'approuve aussi bien la délimitation effectuée par la Cour que le rejet, au point 6 du dispositif de la demande formulée par le Nicaragua au point II de ses conclusions finales.

32. Comme le rappelle la Cour, conformément à l'article 59 de son Statut, sa décision n'est obligatoire que pour les Parties. La Cour précise en outre dans son arrêt qu'il a été tenu compte des intérêts des Etats tiers voisins. Aucun autre Etat tiers n'a fait valoir d'intérêts devant elle.

33. Les intérêts de la République du Costa Rica et de la République du Honduras appellent quelques commentaires supplémentaires, car ces deux Etats ont déposé des requêtes à fin d'intervention en l'affaire au titre de l'article 62 du Statut, lesquelles ont été rejetées par la Cour. J'ai exprimé mon désaccord avec cette décision de rejeter les requêtes à fin d'intervention déposées par le Costa Rica et le Honduras en tant que non-parties, et ai exposé mes raisons dans deux opinions dissidentes.

34. Même si, dans son arrêt, la Cour tient compte des intérêts de ces deux Etats, cela ne modifie en rien ma conviction que tant le Costa Rica que le Honduras satisfaisaient aux exigences requises par l'article 62.

35. J'illustrerai mon propos par un exemple. Comme je l'ai expliqué dans mon opinion dissidente jointe à l'arrêt par lequel la Cour a rejeté la requête du Honduras (*Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), requête du Honduras à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (II)*), la décision de la Cour sur le fond de l'affaire était susceptible d'affecter au moins un intérêt d'ordre juridique du Honduras. Cet intérêt découlait directement de l'affaire citée plus haut — à savoir celle de la *Délimitation maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras) (arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II))*. En 2007, la Cour a en effet délimité la frontière maritime entre le Nicaragua et le Honduras en décidant que, à partir du dernier point d'inflexion, la frontière se poursuivrait le long d'une certaine ligne d'azimut «jusqu'à atteindre la zone dans laquelle elle risque de mettre en cause les droits d'Etats tiers» (*ibid.*, p. 763, par. 321, point 3). Comme je l'ai expliqué dans mon opinion dissidente, si la frontière maritime tracée par la Cour en la présente affaire devait couper la frontière entre le Nicaragua et le Honduras, le point d'intersection serait un point terminal *de facto* de la ligne frontière tracée en 2007 entre les deux Etats (voir mon opinion dissidente en l'affaire du *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), requête du Honduras à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (II)*, p. 436, par. 49). Cette possibilité apparaît clairement

para. 49). This possibility can be seen in the map that accompanies the Court's Judgment rejecting the intervention application, which shows Colombia's proposed median line, which was before the Court when it was considering whether Honduras had an "interest of a legal nature which may be affected" by the Judgment. (Sketch-map No. 3 in today's Judgment, p. 672, again shows Colombia's proposed median line.)

36. The steps that the Court followed in arriving at the final boundary illustrate why the Court should have concluded that Honduras had demonstrated an interest of a legal nature that might have been affected by the Judgment, thus meeting the requirements of Article 62. The boundary line that was proposed by Colombia differs from the provisional median line constructed by the Court today (sketch-map No. 8, p. 701). When the sketch-map accompanying the Judgment of 4 May 2011 on intervention is compared with sketch-map No. 8 in today's Judgment, it can be seen that the provisional median line drawn by the Court in today's decision veers further to the east than does the median line proposed by Colombia and considered by the Court in the intervention proceedings. The two lines proceed on different courses because the Court did not make use of base points on either Serrana or Quitasueño to construct the provisional median line. As a result, the Court's provisional median line does not intersect with the boundary between Nicaragua and Honduras established by the 2007 Judgment.

37. The fact that one Party proposed a boundary line proceeding to a point of intersection with the Honduras/Nicaragua boundary line meant that Honduras had a concrete interest of a legal nature that may have been affected by the Court's Judgment. If the Court had placed a base point on either Serrana or Quitasueño (as Colombia proposed), the position and angle of the Court's provisional median line could have caused it to proceed in a more northerly direction and thus to intersect with the Nicaragua/Honduras boundary line (like the boundary line proposed by Colombia). Had such a provisional median line not been modified (which could not have been foreseen at the intervention phase), this would have created the *de facto* endpoint to the Nicaragua/Honduras boundary. Thus, the selection of base points had the potential to affect Honduras's interest of a legal nature, justifying its intervention as a non-party.

(Signed) Joan E. DONOGHUE.

dans le croquis joint à l'arrêt de 2011, qui montre la ligne médiane proposée par la Colombie, et que la Cour avait sous les yeux tandis qu'elle examinait la question de savoir si le Honduras avait «un intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté» par la décision de la Cour. (Le croquis n° 3 joint à l'arrêt rendu aujourd'hui, p. 672, montre à nouveau la ligne médiane proposée par la Colombie.)

36. Les étapes du processus suivi par la Cour pour parvenir au tracé final de la frontière mettent en évidence les raisons pour lesquelles elle aurait dû parvenir à la conclusion que le Honduras avait démontré qu'il possédait un intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté par sa décision et réunissait donc les conditions pour se prévaloir de l'article 62. La ligne frontière proposée par la Colombie est différente de la ligne médiane provisoire tracée par la Cour aujourd'hui (croquis n° 8, p. 701). Si l'on compare le croquis accompagnant l'arrêt du 4 mai 2011 sur la requête à fin d'intervention et le croquis n° 8 accompagnant le présent arrêt, il apparaît que la ligne médiane provisoire tracée par la Cour aujourd'hui s'infléchit davantage vers l'est que la ligne médiane proposée par la Colombie et examinée par la Cour dans le cadre de la procédure d'intervention. Les deux lignes suivent des parcours différents parce que la Cour n'a pas placé de points de base ni sur Serrana ni sur Quitasueño pour tracer la ligne médiane provisoire. Par conséquent, celle-ci ne coupe pas la frontière séparant le Nicaragua et le Honduras telle qu'établie par la Cour dans son arrêt de 2007.

37. Le fait que l'une des Parties ait proposé une ligne frontière se prolongeant jusqu'à un point d'intersection avec la ligne frontière séparant le Nicaragua du Honduras signifiait que le Honduras possédait un intérêt effectif d'ordre juridique susceptible d'être affecté par la décision de la Cour. Si la Cour avait placé un point de base soit sur Serrana, soit sur Quitasueño (comme le proposait la Colombie), la position et l'angle de la ligne médiane provisoire auraient pu en être modifiés, de sorte que cette dernière aurait davantage été orientée vers le nord et aurait (comme la ligne frontière proposée par la Colombie) coupé la ligne frontière séparant le Nicaragua et le Honduras. Si cette ligne médiane provisoire n'avait pas appelé de modifications (ce que la Cour ne pouvait prévoir au stade de l'intervention), la frontière entre les deux Etats aurait alors été dotée d'un point terminal *de facto*. Par conséquent, le choix des points de base était susceptible de mettre en jeu un intérêt d'ordre juridique du Honduras, ce qui justifiait l'intervention de ce dernier en qualité de non-partie.

(Signé) Joan E. DONOGHUE.

DECLARATION OF JUDGE *AD HOC* MENSAH

Agrees with decision not to uphold Nicaragua's final submission I (3) — Disagrees with reliance on statement from Nicaragua *v.* Honduras *regarding continental shelf claims beyond 200 nautical miles — Does not accept argument that Nicaragua needs to establish outer limits of continental shelf pursuant to UNCLOS Article 76 for purposes of delimitation vis-à-vis non-parties to UNCLOS — Coastal States have entitlements to continental shelf beyond 200 nautical miles under customary international law — Rights over continental shelf do not depend on occupation or express proclamation — UNCLOS does not impose obligations on parties vis-à-vis non-parties — Nicaragua's evidence on its entitlement to continental shelf beyond 200 nautical miles was inadequate — Evidence not sufficient for the Commission on the Limits of the Continental Shelf also not adequate for the Court — Court lacks sufficient basis to accede to Nicaragua's delimitation request — No automatic bar for courts and tribunals to delimit the continental shelf beyond 200 nautical miles where outer limits have not been established pursuant to Article 76 — Article 59 may not be adequate to protect third States that are affected by the Judgment.*

1. I agree with the conclusion of the Court that Nicaragua's final submission I (3), which requests the Court to effect the delimitation between the respective continental shelves of Nicaragua and Colombia beyond 200 nautical miles, cannot be upheld. As I see it, the correct (and sufficient) reason for this conclusion is as indicated in paragraph 129 of the Judgment, namely, that Nicaragua has failed to "establish" that it has a continental margin that extends far enough to overlap with Colombia's 200-nautical-mile entitlement to a continental shelf.

2. I do not believe that the reason given in paragraph 126 of the Judgment for rejecting Nicaragua's request is correct in the circumstances of this case. In particular, I do not consider that the reference to the Court's statement in the case of *Nicaragua* v. *Honduras*, to the effect that "any claim to continental shelf rights beyond 200 miles must be in accordance with Article 76 of UNCLOS and reviewed by the Commission on the Limits of the Continental Shelf established thereunder", is either appropriate or necessary (*Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua* v. *Honduras), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 759, para. 319). That statement might have been valid and unobjectionable in the circumstances of the *Nicaragua* v. *Honduras* case, since both the Parties in the case were States parties to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea ("UNCLOS").

DÉCLARATION DE M. LE JUGE *AD HOC* MENSAH

[Traduction]

Bien-fondé de la décision de ne pas accueillir la demande formulée dans la conclusion finale I. 3) du Nicaragua — Inopportunité d'invoquer la déclaration faite dans Nicaragua c. Honduras *concernant des demandes de plateau continental s'étendant au-delà de 200 milles marins — Rejet de l'argument selon lequel le Nicaragua devrait établir les limites extérieures de son plateau continental conformément à l'article 76 de la CNUDM aux fins d'une délimitation à l'égard d'Etats non parties à cette convention — Attribution aux Etats côtiers, par le droit international coutumier, de droits à un plateau continental au-delà de 200 milles marins — Droits sur le plateau continental indépendants de toute occupation ou proclamation expresse — Incapacité de la CNUDM à imposer aux Etats parties des obligations à l'égard de non-parties — Preuve non apportée par le Nicaragua de son droit à un plateau continental au-delà de 200 milles marins — Insuffisance, pour la Cour, des preuves dont ne se satisferait pas la Commission des limites du plateau continental — Absence d'éléments suffisants pour permettre à la Cour de faire droit à la demande de délimitation du Nicaragua — Aucune impossibilité systématique pour les cours et tribunaux de délimiter le plateau continental au-delà de 200 milles marins lorsque les limites extérieures n'ont pas été fixées conformément à l'article 76 — Article 59 risquant de ne pas suffire à protéger les Etats tiers affectés par l'arrêt.*

1. Je souscris à la conclusion de la Cour selon laquelle la demande formulée par le Nicaragua au point I. 3) de ses conclusions finales, la priant de délimiter les portions de plateau continental relevant respectivement de chacune des Parties au-delà de 200 milles marins, ne peut être accueillie. Selon moi, la raison justifiant (et suffisant à justifier) cette conclusion est celle indiquée au paragraphe 129 de l'arrêt, à savoir que le Nicaragua n'a pas «apporté la preuve» que sa marge continentale s'étendait suffisamment loin pour chevaucher le plateau continental dont la Colombie peut se prévaloir sur 200 milles marins à partir de sa côte continentale.

2. En revanche, je ne pense pas que la raison de rejeter la demande du Nicaragua exposée au paragraphe 126 de l'arrêt soit valable dans les circonstances propres au cas d'espèce. En particulier, je pense qu'il n'était ni opportun ni nécessaire de se référer à la déclaration faite par la Cour dans l'affaire *Nicaragua c. Honduras*, selon laquelle «toute prétention relative à des droits sur le plateau continental au-delà de 200 milles doit être conforme à l'article 76 de la [convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982] et examinée par la Commission des limites du plateau continental constituée en vertu de ce traité» (*Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 759, par. 319). Cette déclaration était sans doute parfaitement juste et incontestable dans les circonstances propres à l'affaire en question, qui opposait deux Etats par-

However, it is neither correct nor relevant in the present case, given that one of the Parties is not a State party to UNCLOS. In this connection, I find a trifle implausible the suggestion in the Judgment that the expression "any claim" in the *Nicaragua* v. *Honduras* Judgment was intended to mean "any claim *by a State party to UNCLOS*". In the context of that case, the qualification to the Court's statement (assuming that any such qualification had in fact been intended) would and should go further to refer to "any claim by a State party to UNCLOS as against another State party".

3. As indicated in paragraph 118, the Court has determined that, since Colombia is not a party to UNCLOS, the law applicable to the case is "customary international law". Although both Nicaragua and Colombia agree that some provisions of Article 76 reflect customary international law, they disagree on which provisions fall into this category. Specifically, Colombia denies that paragraphs 4 to 9 of Article 76 can be considered to be rules of customary international law; and the Court itself has stated that it does not need to decide as to which provisions of Article 76 of UNCLOS, other than paragraph 1, form part of customary international law. Accordingly, it is reasonable to operate on the assumption that other provisions of Article 76 of UNCLOS (and certainly paragraphs 4 to 9 to which Colombia objects) are not included in the provisions deemed to be applicable in this case.

4. In spite of this, the Judgment seeks to justify the reference to the *Nicaragua* v. *Honduras* Judgment on the ground that, although in the present case one of the Parties (Colombia) is not a State party to UNCLOS, the Court's statement in *Nicaragua* v. *Honduras* is still relevant because, in the view of the Court, the fact that Colombia is not a party to UNCLOS does not relieve Nicaragua "of its obligations under Article 76 of that Convention" (Judgment, para. 126). This would seem to suggest that Nicaragua is obliged to follow the procedure set forth under Article 76 of UNCLOS if it seeks to establish outer limits for its continental shelf beyond 200 nautical miles that are "final and binding", even as against Colombia. Although I find this argument interesting, I do not consider that it is sustainable.

5. In the first place, Nicaragua does not seek to establish final and binding outer limits for its continental shelf beyond 200 nautical miles; nor does it request the Court to establish or pronounce on such an outer limit. As the Court pertinently notes in paragraph 128, Nicaragua in the second round of oral argument stated that it was "not asking [the Court] for a definitive ruling on the precise location of the outer limit of Nicaragua's continental shelf", but was rather "asking [the Court] to say that Nicaragua's continental shelf entitlement is divided from Colombia's continental shelf entitlement by a delimitation line which has a defined course". The Court's response to this request (*ibid.*, para. 129), with which

ties à la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (ci-après la «CNUDM»), mais elle n'est ni pertinente ni correcte en la présente instance, où l'un des Etats n'est pas partie à cette convention. A cet égard, je trouve très peu plausible ce que donne ici à entendre la Cour, à savoir que les mots «toute prétention» employés dans l'arrêt *Nicaragua c. Honduras* étaient censés renvoyer à «toute prétention *d'un Etat partie à la CNUDM*». Dans le contexte de cette dernière affaire, le membre de phrase suppléé à la déclaration de la Cour (à supposer qu'il corresponde effectivement à ce que celle-ci entendait exprimer) devrait être plus précis et renvoyer à «toute prétention d'un Etat partie à la CNUDM à l'égard d'un autre Etat partie».

3. Ainsi qu'indiqué au paragraphe 118, la Cour a constaté que, la Colombie n'étant pas partie à la CNUDM, le droit applicable en la présente affaire était «le droit international coutumier». Or, si le Nicaragua et la Colombie s'accordent à considérer que certaines des dispositions de l'article 76 reflètent le droit international coutumier, ils divergent sur le point de savoir précisément lesquelles. La Colombie conteste ainsi que les paragraphes 4 à 9 de l'article 76 puissent être considérés comme des règles de droit international coutumier, et la Cour elle-même a indiqué ne pas devoir se prononcer sur la question de savoir quelles dispositions de l'article 76 de la CNUDM, autres que son paragraphe 1, relèvent de ce droit. Il est donc raisonnable de partir du principe que les autres dispositions de l'article 76 de la CNUDM (et en tout état de cause les paragraphes 4 à 9, à l'égard desquels la Colombie a élevé des objections) ne font pas partie des dispositions tenues pour applicables en la présente affaire.

4. Ce nonobstant, la Cour cherche ici à justifier le renvoi à l'arrêt *Nicaragua c. Honduras* en arguant que la déclaration qu'elle y a faite reste pertinente au cas d'espèce même si l'un des Etats en présence (la Colombie) n'est pas partie à la CNUDM, cette situation de la Colombie à l'égard de la convention n'exonérant pas le Nicaragua «des obligations qu'il tient de l'article 76 de cet instrument» (arrêt, par. 126). Le Nicaragua serait ainsi tenu de suivre la procédure énoncée à l'article 76 de la CNUDM dès lors qu'il voudrait fixer des limites extérieures d'un plateau continental s'étendant au-delà de 200 milles marins qui soient «définitives et de caractère obligatoire», fût-ce à l'égard de la Colombie. Pour intéressant qu'il me semble, cet argument ne m'apparaît pas défendable.

5. Pour commencer, le Nicaragua ne prétend pas fixer de manière définitive et obligatoire les limites extérieures de son plateau continental au-delà de 200 milles marins, et ne demande pas davantage à la Cour de se prononcer sur de telles limites ou de les déterminer elle-même. Comme le relève fort pertinemment la Cour au paragraphe 128, le Nicaragua, au second tour de plaidoiries, a déclaré qu'il «ne [lui] demand[ait] pas de décision définitive sur l'emplacement précis de la limite extérieure d[e son] plateau continental», mais la «pri[ait] de dire que les portions du plateau continental auxquelles pouvaient prétendre le Nicaragua et la Colombie étaient délimitées par une ligne au tracé défini». La réponse de la Cour à

I fully agree, is that it is not in a position to delimit a continental shelf boundary between the Parties, "even using the general formulation proposed [by Nicaragua]".

6. In my view this conclusion of the Court does not justify the reference to the statement in the *Nicaragua* v. *Honduras* case, or the argument in paragraph 126. That argument, taken to its logical conclusion, suggests that a State which is a party to UNCLOS can only assert its right to a continental shelf beyond 200 nautical miles, as against a State which is not a party to the Convention, if it follows the procedure in paragraphs 8 and 9 of Article 76 of UNCLOS. Furthermore, placing emphasis on the procedure set out in Article 76 of UNCLOS (including the role of the Commission on the Limits of the Continental Shelf (the "Commission")) appears to leave little or no room for a State which is not a party to UNCLOS to assert its right to a continental shelf beyond 200 nautical miles vis-à-vis third States, whether or not such third States are parties to UNCLOS, since it is at least arguable that this procedure is not available (certainly not as of right) to non-parties to UNCLOS.

7. Thus, while in the context of the *Nicaragua* v. *Honduras* case the statement quoted might have been correct and pertinent, I do not think it is correct or helpful in the present case. In my view, the use of the statement in this context would appear to suggest that the Court's decision in *Nicaragua* v. *Honduras* (and by implication its decision in this case) puts in doubt the possibility that a State which is not a party to UNCLOS may assert a right to a continental shelf beyond 200 nautical miles or, alternatively, that the claim of such a State to a continental shelf beyond 200 nautical miles may never be opposable vis-à-vis third States. This would in effect mean that a State which is not a party to UNCLOS may not be able to establish rights to a continental shelf beyond the limits of its exclusive economic zone. In my view, there is no legal justification for such a proposition. In this connection, it is important to note that Article 77 of UNCLOS (which clearly reflects customary international law) categorically states that the rights of the coastal State over the continental shelf do not depend on occupation or express proclamation. Accordingly, it can plausibly be argued that the entitlement of a coastal State to a continental shelf beyond 200 nautical miles arises *ipso facto* and *ab initio* under customary international law, whether or not the State is a party to UNCLOS. The procedure by which a non-UNCLOS State can assert its right may be different, but the ability to assert it should be recognized where the necessary conditions exist.

8. I emphasize that I do not wish or intend in any way to detract from or diminish the obligations which Article 76, paragraphs 8 and 9, of UNCLOS impose on States parties that seek to establish "final and binding" outer limits of their continental shelves beyond 200 nautical miles.

cette demande (arrêt, par. 129), à laquelle je souscris pleinement, a consisté à dire qu'elle n'était pas en mesure de délimiter les portions du plateau continental relevant de chacune des Parties, «même en utilisant la formulation générale proposée par [le Nicaragua]».

6. Selon moi, cette conclusion de la Cour ne justifie pas la référence à la déclaration figurant dans l'affaire *Nicaragua c. Honduras*, non plus que l'argument développé au paragraphe 126. Poussé jusqu'à sa conclusion logique, celui-ci revient à affirmer qu'un Etat partie à la CNUDM ne peut, à l'égard d'un Etat non partie à celle-ci, faire valoir son droit à un plateau continental au-delà de 200 milles marins qu'à la condition de suivre la procédure énoncée aux paragraphes 8 et 9 de l'article 76 de la convention. En outre, l'importance accordée à la procédure définie à l'article 76 de la CNUDM (y compris le rôle de la Commission des limites du plateau continental (ci-après la «Commission»)) semble revenir à exclure, ou tout au moins à limiter fortement la possibilité pour un Etat non partie à la convention de faire valoir son droit à un plateau continental au-delà de 200 milles marins vis-à-vis d'Etats tiers, parties ou non à la CNUDM, puisqu'il devient à tout le moins possible de soutenir que cette procédure ne lui est pas ouverte (en tout cas pas de plein droit).

7. Dès lors, si, dans le contexte de l'affaire *Nicaragua c. Honduras*, la déclaration citée pouvait se justifier, je ne pense pas qu'elle trouve à s'appliquer, ou ait une quelconque utilité, en la présente espèce. A mes yeux, en l'invoquant dans ce contexte, la Cour donne à entendre que sa décision en l'affaire *Nicaragua c. Honduras* (et donc, par implication, sa décision en la présente espèce) jette un doute sur la possibilité pour un Etat non partie à la CNUDM de faire valoir un droit au plateau continental au-delà de 200 milles marins, ou encore qu'une telle revendication, de la part d'un Etat non partie à la convention, pourrait n'être jamais opposable à des Etats tiers. Concrètement, cela signifierait qu'un Etat non partie à la CNUDM pourrait être dans l'incapacité de faire valoir des droits à un plateau continental au-delà de sa zone économique exclusive. Or, selon moi, rien ne saurait, en droit, justifier une telle conclusion. A cet égard, il importe de relever que l'article 77 de la CNUDM (qui reflète clairement le droit international coutumier) dispose expressément que les droits de l'Etat côtier sur le plateau continental sont indépendants de l'occupation aussi bien que de toute proclamation expresse. Il est donc plausible de soutenir que le droit d'un Etat côtier à un plateau continental au-delà de 200 milles marins existe *ipso facto* et *ab initio* en droit international coutumier, que cet Etat soit ou non partie à la CNUDM. La procédure en vertu de laquelle un Etat non partie à cet instrument pourra faire valoir son droit sera peut-être différente, mais la faculté de faire valoir ce droit doit lui être reconnue lorsque les conditions nécessaires sont remplies.

8. Je tiens à préciser que je n'entends ni ne souhaite d'aucune façon minorer les obligations que les paragraphes 8 et 9 de l'article 76 de la CNUDM imposent aux Etats parties désireux de fixer de manière «définitiv[e] et ... obligatoire» les limites extérieures de leur plateau continental

And I certainly do not question or underestimate the clear object and purpose of UNCLOS to establish "a legal order for the seas and oceans" or the need and desirability for universal application of the UNCLOS régime. But I do not believe or agree that the special character of UNCLOS, as set out in its Preamble, makes the rights and obligations of States parties to UNCLOS fundamentally different from the rights and obligations of State parties under other treaties. Specifically, I do not subscribe to the view that the "object and purpose of UNCLOS, as stipulated in its Preamble", in and by themselves, impose on parties to the Convention obligations vis-à-vis other States which have taken a conscious decision not to agree to be bound by that Convention. Whilst it is true that "the fact that Colombia is not a party [to UNCLOS] does not relieve Nicaragua of its obligations under Article 76 of that Convention", there is nothing in the Preamble or any provision of UNCLOS that can legitimately be interpreted to mean that the obligations under that Convention are owed also to States that are not parties thereto. In my opinion, the obligations under Article 76, paragraphs 8 and 9, are "treaty obligations" that apply only as between States that have expressed their consent to be bound by the UNCLOS treaty. Those provisions cannot be considered as imposing mandatory obligations on all States under customary international law. As such they only apply where all the States concerned are parties to UNCLOS.

9. In any event, I would have preferred the Judgment to make it clear that the evidence submitted by Nicaragua to the Court was considered to be inadequate, not because the required information has not been submitted to the Commission on the Limits of the Continental Shelf, or because the Commission has not made recommendations pursuant to Article 76, paragraph 8, of UNCLOS. Rather it is because the information presented does not provide a sufficient basis to enable the Court to proceed to the delimitation of a continental shelf beyond 200 nautical miles of the coast of Nicaragua. In my view, it is not appropriate to conclude that the evidence is inadequate merely because Nicaragua has failed to satisfy the procedural requirements for obtaining a positive recommendation from the Commission under Article 76, paragraph 8, of UNCLOS. As previously pointed out, these requirements are only applicable where the States concerned are all parties to UNCLOS.

10. If it were considered necessary or useful to explain further the nature of the evidence that would have satisfied the Court, it would have been enough to note that the information so far provided by Nicaragua is, by Nicaragua's own admission, only "preliminary" and thus would not be sufficient to satisfy the Court, just as it would not be sufficient to satisfy the Commission. In this connection, it is worth pointing out that the submission of "preliminary" data to the Commission is not for the pur-

au-delà de 200 milles marins. Loin de moi, également, l'idée de mettre en doute ou de sous-estimer l'objet et le but de la CNUDM consistant clairement à établir «un ordre juridique pour les mers et les océans», non plus que la nécessité ou l'opportunité d'une application universelle du régime prévu par la convention. Mais je ne pense ni ne saurais admettre que le caractère spécial de cette dernière, tel qu'énoncé en son préambule, rende les droits et les obligations incombant aux Etats qui y sont parties fondamentalement différents des droits et des obligations contractés par les Etats parties à d'autres traités. En particulier, je ne conçois pas que «l'objet et [le] but de la CNUDM, tels qu'exposés dans son préambule», imposent *per se* aux parties à la convention des obligations vis-à-vis d'Etats ayant délibérément choisi de ne pas consentir à être liés par les dispositions de cet instrument. S'il est vrai que «le fait que la Colombie n[e] soit pas partie [à la CNUDM] n'exonère pas le Nicaragua des obligations qu'il tient de l'article 76 de cet instrument», il n'est rien, que ce soit dans le préambule ou dans l'une quelconque des dispositions de la convention, qui puisse légitimement être interprété comme signifiant que les obligations qu'un Etat tient de cet instrument lui incombent aussi à l'égard des Etats qui n'y sont pas parties. De mon point de vue, les obligations énoncées aux paragraphes 8 et 9 de l'article 76 sont des «obligations conventionnelles» applicables uniquement entre Etats ayant expressément consenti à être liés par la convention. Ces dispositions ne sauraient être réputées imposer à l'ensemble des Etats, en vertu du droit international coutumier, des obligations auxquelles ils ne sauraient se soustraire. Dès lors, elles ne s'appliquent que lorsque tous les Etats concernés sont parties à la CNUDM.

9. En tout état de cause, j'aurais préféré voir la Cour indiquer clairement dans son arrêt qu'elle a considéré que les éléments qui lui avaient été soumis par le Nicaragua laissaient à désirer non parce que les informations requises n'avaient pas été communiquées à la Commission ou parce que celle-ci n'avait pas adressé les recommandations prévues au paragraphe 8 de l'article 76 de la CNUDM, mais parce que les informations soumises n'étaient pas suffisantes pour lui permettre de procéder à la délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins de la côte du Nicaragua. Selon moi, la Cour n'a pas lieu de conclure qu'elle ne peut se satisfaire des éléments versés au dossier pour la simple raison que le Nicaragua ne s'est pas acquitté des obligations de nature procédurale qui lui eussent permis d'obtenir une recommandation positive de la Commission en vertu du paragraphe 8 de l'article 76 de la CNUDM. Ainsi qu'indiqué plus haut, ces obligations ne sont applicables que si les Etats concernés sont tous parties à la convention.

10. S'il avait été jugé nécessaire ou utile de préciser la nature des éléments de preuve dont la Cour eût pu se satisfaire, il aurait suffi de relever que les informations fournies jusque lors par le Nicaragua étaient, de l'aveu même de celui-ci, seulement «préliminaires», et n'auraient donc pas davantage pu emporter la conviction de la Cour qu'elles n'auraient pu emporter celle de la Commission. A cet égard, il convient de relever que la communication d'informations «préliminaires» vise non à per-

pose of enabling the Commission to make recommendations. Rather it is to "buy time" for the coastal State concerned.

11. While a full submission to the Commission should not necessarily be required in every case to enable a court or tribunal to delimit a continental shelf beyond 200 miles, information that would satisfy the Commission should normally also be sufficient to serve as a basis for the court or tribunal to delimit a continental shelf, in cases where (as in the present case) submission to the Commission is not mandatory. In this regard, it is pertinent to recall that in the *Bangladesh/Myanmar* case, the conclusion of the International Tribunal for the Law of the Sea that both Bangladesh and Myanmar have entitlements to a continental shelf beyond 200 nautical miles from their coasts was stated to be based partly on "uncontested scientific information" that had been submitted during the proceedings, and partly on information that the two States had submitted to the Commission, even though the Commission had not pronounced itself on those submissions (*Dispute concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar), Judgment of 14 March 2012*, ITLOS, pp. 129-131, paras. 443-449).

12. My concern is that the present Judgment might be interpreted to suggest that a court or tribunal should, in every case, automatically rule that it is not able to decide on a dispute relating to the delimitation of the continental shelf beyond 200 nautical miles whenever one of the Parties to the dispute has not followed, or is unable to follow, the procedure set out in Article 76 of UNCLOS. Rather, I think the possibility should be left open that, in principle, a court or tribunal may be able and willing to adjudicate on a dispute relating to delimitation of the continental shelf beyond 200 nautical miles depending on the information presented to it on the geology and geomorphology of the area in which delimitation is sought. In particular, it should be made clear that, in a case of the delimitation of the continental shelf beyond 200 nautical miles involving two States, neither of which is a State party to UNCLOS, the court or tribunal is not obliged to declare itself unable to adjudicate over the dispute solely on the ground that one or the other of the States concerned has not followed the procedure mandated in Article 76 of UNCLOS. Where the States concerned are not States parties to UNCLOS, the procedure under Article 76 of UNCLOS should not apply as between them and may, in any event, not be available to them. In any case, as previously stated, I consider that paragraph 126 of the Judgment is unnecessary. It does not add anything substantive to the reasoning of the Court, but could have implications that I consider to be both wrong and unhelpful.

13. With regard to the actual delimitation effected by the Court, I share the view of Judge *ad hoc* Cot that the rights and interests of third States are affected by the Judgment. In particular, I do not think that enough weight has been given to the effect and significance of bilateral agreements concluded in the area. I, too, consider that these agreements constitute an informal multilateral framework for the management of the

mettre à la Commission de formuler des recommandations, mais bien à permettre à l'Etat côtier de « gagner du temps ».

11. Si la communication à la Commission d'une demande en bonne et due forme ne devrait pas toujours être nécessaire pour qu'une juridiction puisse délimiter un plateau continental au-delà de 200 milles marins, les informations dont se satisferait la Commission devraient en règle générale également suffire à une Cour ou un tribunal en tant que point de départ de la délimitation du plateau continental lorsque (comme c'est le cas en espèce) cette communication n'est pas obligatoire. A cet égard, il y a lieu de rappeler que, dans l'affaire *Bangladesh/Myanmar*, la conclusion du Tribunal international du droit de la mer selon laquelle le Bangladesh et le Myanmar possèdent tous deux un titre sur un plateau continental au-delà de 200 milles marins de leurs côtes était expressément fondée sur, d'une part, des « preuves scientifiques non contestées » versées lors de la procédure et, d'autre part, des informations communiquées par les deux Etats à la Commission sans que celle-ci eût statué sur ces communications (*Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le golfe du Bengale (Bangladesh/Myanmar), arrêt du 14 mars 2012*, TIDM, par. 443-449).

12. Je crains que l'on ne déduise du présent arrêt qu'une juridiction devrait, dans tous les cas et de manière automatique, se déclarer incapable de statuer sur un différend portant sur la délimitation d'un plateau continental au-delà de 200 milles marins dès lors que l'une des parties en présence ne se serait pas conformée à la procédure prévue à l'article 76 de la CNUDM ou n'aurait pas été en mesure de s'y conformer. Or, je pense que l'on ne doit pas exclure, en principe, toute possibilité pour une juridiction qui le voudrait ou le pourrait de trancher un tel différend sur la base des informations qui lui auront été communiquées à propos de la géologie et de la géomorphologie de la zone concernée. Il convient ainsi d'indiquer clairement que, dans une affaire de cette nature impliquant deux Etats non parties à la CNUDM, le juge n'est pas tenu de renoncer à connaître du différend pour la seule raison que l'un ou l'autre desdits Etats n'a pas suivi la procédure prescrite à l'article 76. Lorsque les Etats en question ne sont pas parties à la convention, la procédure prévue en son article 76 ne devrait pas leur être applicable, si tant est, du reste, qu'elle leur soit même ouverte. Quoi qu'il en soit, comme je l'ai déjà dit, je tiens pour superflu le paragraphe 126 de l'arrêt. Il n'ajoute rien de substantiel au raisonnement de la Cour, mais pourrait avoir des implications que j'estime à la fois injustifiées et malencontreuses.

13. En ce qui concerne la délimitation qu'a effectuée la Cour, je partage le point de vue du juge *ad hoc* Cot selon lequel l'arrêt met à mal les droits et intérêts d'Etats tiers. Ainsi, je ne pense pas qu'un poids suffisant ait été accordé à l'effet et à l'importance des accords bilatéraux conclus dans la région. Je considère moi aussi que ces accords constituent un cadre de gestion multilatérale informelle de la mer des Caraïbes occiden-

Western Caribbean Sea, and are intended to have significant implications for the "public order of the oceans". As the Court rightly notes in referring to the judgment of the Arbitral Tribunal in the *Barbados/Trinidad and Tobago* case, a delimitation that contributes to such a public order should be "both equitable and as practically satisfactory as possible, while at the same time in keeping with the requirements of achieving a stable legal outcome" (*Award of 11 April 2006*, *RIAA*, Vol. XXVII, p. 215, para. 244; *ILR*, Vol. 139, p. 524). I am not sure that reliance on Article 59 of the Court's Statute alone would offer adequate protection for the rights of third States, and achieve the objective of stability and practicability, in this case.

(*Signed*) Thomas A. MENSAH.

tale, et sont censés avoir des implications considérables pour «l'ordre public des océans». Comme la Cour l'a relevé à bon droit en renvoyant à la sentence rendue par le tribunal arbitral dans l'affaire *Barbade/Trinité-et-Tobago*, une délimitation de nature à contribuer à une gestion ordonnée des océans doit être «à la fois équitable et aussi satisfaisante que possible sur le plan pratique, compte tenu de la nécessité de parvenir à un résultat stable sur le plan juridique» (*sentence du 11 avril 2006*, *RSA*, vol. XXVII, p. 215, par. 244 ; *ILR*, vol. 139, p. 524). Je ne suis pas certain que le seul article 59 du Statut de la Cour suffise à protéger les droits des États tiers, et soit propice à l'objectif de stabilité ou à une solution pratique en la présente espèce.

(*Signé*) Thomas A. MENSAH.

DÉCLARATION DE M. LE JUGE *AD HOC* COT

Spécificité de la Caraïbe occidentale — Gestion multilatérale par un réseau de traités bilatéraux — Droits des Etats tiers affectés par l'arrêt — Allure baroque du tracé de la délimitation — Statut des Etats non parties à la convention de 1982 quant à la délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins.

1. Je suis d'accord dans l'ensemble avec l'arrêt de la Cour. Mais j'ai de sérieuses réserves à formuler sur certains points.

2. Sur la question des droits des Etats tiers et de la gestion multilatérale de la Caraïbe occidentale, je pense que la perspective strictement bilatérale du litige qui est celle de la Cour conduit à des résultats regrettables.

3. Le litige dont la Cour est saisie dans l'affaire du *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)* est sans doute un litige bilatéral, opposant deux Etats sur des questions de souveraineté et de délimitation maritime. Mais il s'inscrit dans un cadre géographique plus large et très particulier: celui de la Caraïbe occidentale.

4. La Caraïbe occidentale comprend quatorze Etats riverains de la zone. Elle se caractérise par la densité des activités de toute nature dans un espace relativement limité. Densité et variété des activités économiques: au premier chef, la navigation à destination ou en provenance de cette voie de communication majeure qu'est le canal de Panama. Mais encore activités de pêche, de tourisme, récolte du guano — ce fut longtemps une ressource importante et convoitée —, exploitation du pétrole.

5. Ces activités se déploient dans un environnement fragile caractérisé par la présence d'atolls et de récifs coralliens, avec une richesse biologique remarquable. Les menaces pesant sur cet environnement sont nombreuses: surexploitation des ressources halieutiques, pollution, risque d'un accident pétrolier majeur comme l'a illustré le désastre de la plateforme pétrolière *Deepwater Horizon* dans le golfe du Mexique en 2010.

6. Pour prendre en compte ces divers problèmes, les Etats riverains ont conclu un ensemble d'accords bilatéraux ne concernant pas seulement la délimitation maritime. Ces accords établissaient une forme de gestion multilatérale informelle, une mise en œuvre de cet «ordre public des océans» pour reprendre la formule de McDougal et Burke[1]. Ils concernaient, pardelà la délimitation des espaces maritimes, la protection de l'environnement marin, le partage de la richesse halieutique, l'exploitation des ressources, la recherche scientifique, la lutte contre le trafic de drogue, etc.

[1] Myres S. McDougal et William T. Burke, *The Public Order of the Oceans: A Contemporary International Law of the Sea*, New Haven, New Haven Press, 1987.

DECLARATION OF JUDGE *AD HOC* COT

[Translation]

Specific circumstances of the western Caribbean — Multilateral management through a network of bilateral treaties — Rights of third States affected by the Judgment — Overly complicated nature of the course of the delimitation — Status of States not parties to the 1982 Convention with respect to the delimitation of the continental shelf beyond 200 nautical miles.

1. In the main, I am in agreement with the Judgment of the Court. However, I have serious reservations about certain points.

2. On the question of the rights of third States and of the multilateral management of the western Caribbean, it is my view that the Court's strictly bilateral approach to the dispute leads to unfortunate results.

3. The dispute before the Court in the case concerning the *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua* v. *Colombia)* is undoubtedly a bilateral one, in which two States are in conflict over issues of sovereignty and maritime delimitation. However, it falls within a wider and very specific geographical framework: that of the western Caribbean.

4. The western Caribbean is made up of 14 coastal States in the area. It is characterized by the density of a range of activities conducted in a relatively confined space. A density and variety of economic activities: to begin with, there is shipping, both to and from the major communications link represented by the Panama Canal. But also fishing, tourism, the collection of guano — which for a long time was an important and much sought-after resource — and the extraction of oil.

5. These activities take place in a fragile environment characterized by atolls and coral reefs, with a remarkable biological diversity. There are a great many threats to this environment: over-exploitation of fishery resources; pollution; risk of a major oil accident, as shown by the Deepwater Horizon oil platform disaster in the Gulf of Mexico in 2010.

6. To take account of these various problems, the coastal States concluded a series of bilateral agreements, not solely relating to maritime delimitation. Those agreements established an informal multilateral management régime, an application of the "public order of the oceans", to borrow the expression used by McDougal and Burke[1]. In addition to the delimitation of maritime spaces, they addressed the protection of the marine environment, the sharing of fish stocks, the exploitation of resources, scientific research, the fight against drug trafficking, etc.

[1] Myres S. McDougal and William T. Burke, *The Public Order of the Oceans: A Contemporary International Law of the Sea*, New Haven, New Haven Press, 1987.

7. La Cour ne saurait ignorer ces caractéristiques d'ensemble de la région et leurs conséquences juridiques, notamment la nécessité d'une gestion en commun par les Etats considérés de cet espace fragile. Son arrêt met malheureusement à bas ce cadre régional et redessine la géographie politique de la Caraïbe occidentale.

8. S'agissant des droits et intérêts des Etats tiers, j'ai voté contre la demande d'intervention du Costa Rica pour des raisons tenant à la bonne administration de la justice. J'ai en effet considéré que le Costa Rica avait pleinement fait valoir ses intérêts d'ordre juridique lors de la procédure relative à la requête à fin d'intervention et que la Cour était suffisamment informée pour pouvoir statuer en connaissance de cause et dans le respect des droits du Costa Rica. Je n'ai pas pour autant considéré que le Costa Rica n'avait aucun droit à faire valoir en l'espèce. La Cour doit tenir compte des droits des Etats tiers, que ceux-ci les aient fait valoir par la procédure d'intervention ou non (*Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant)), arrêt, C.I.J. Recueil 2002*, p. 421, par. 238).

9. Après avoir examiné l'affaire au fond, j'estime que les droits des Etats tiers sont affectés par l'arrêt. L'article 59 du Statut de la Cour ne leur assure pas, dans le cas d'espèce, une protection adéquate, compte tenu de la perspective choisie par la Cour.

10. Pour être plus précis, la Cour a décidé d'interrompre la délimitation des espaces maritimes entre les Parties dès lors que le tracé de celle-ci atteignait une zone délimitée par un accord conclu avec un Etat tiers. Le problème est que ces délimitations conventionnelles n'existent plus, du fait de la disparition de leur objet par la substitution du Nicaragua a la Colombie comme souverain ou titulaire de droits souverains dans les espaces considérés.

11. L'arrêt constate en effet — et à juste titre dans sa perspective — la nullité *ab initio* des accords passés par la Colombie avec ses voisins dans toutes leurs dispositions, pour autant que le Nicaragua se substitue à la Colombie comme cocontractant. Elle reconnaît ainsi cette situation lorsqu'elle rejette la demande présentée par le Nicaragua dans sa conclusion II afin d'obtenir une déclaration: «La Cour fait observer que la demande du Nicaragua est présentée dans le cadre d'une instance concernant une frontière maritime qui n'a jamais été tracée auparavant» (arrêt, par. 250).

12. Il résulte de la disparition de ces accords qu'aucune de leurs dispositions, notamment celles relatives à la délimitation des espaces maritimes, ne saurait lier le Nicaragua dans ses relations avec les Etats tiers. Et, réciproquement, aucun des Etats tiers n'est lié par ces dispositions dans ses relations avec le Nicaragua. Aucun de ces Etats ne saurait en particulier se voir opposer dans ses demandes de délimitation maritime un accord, devenu nul ou inexistant, convenu à partir de données politiques et géographiques différentes et en particulier à partir de lignes de base différentes, avec la Colombie.

13. Il aurait été plus judicieux pour la Cour d'interrompre la ligne de délimitation entre les deux Parties au point où les Etats tiers ne sauraient

7. The Court cannot ignore these overall characteristics of the region or their legal consequences, in particular the need for joint management of this fragile area by the States concerned. Regrettably, the Court's Judgment overturns this regional framework and redraws the political geography of the western Caribbean.

8. With regard to the rights and interests of third States, I voted against Costa Rica's request to intervene, for reasons associated with the sound administration of justice. I took the view that Costa Rica had fully asserted its legal interests during the proceedings relating to the Application for permission to intervene, and that the Court had been sufficiently informed to rule with a full knowledge of the facts and with respect for Costa Rica's rights. This is not to say that I thought that Costa Rica had no rights to assert in this case. The Court must take account of the rights of third States, whether the latter have asserted them through intervention proceedings or not (*Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon* v. *Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 421, para. 238).

9. Having examined the case on the merits, I believe that the rights of third States are affected by the Judgment. In view of the approach taken by the Court, Article 59 of the Statute of the Court does not afford them adequate protection in this case.

10. To be more specific, the Court decided to end the line delimiting the Parties' maritime spaces where that line reached an area delimited by an agreement concluded with a third State. The problem is that those treaty-based delimitations no longer exist, since their object disappears with the substitution of Nicaragua for Colombia as the holder of sovereignty or of sovereign rights in the spaces concerned.

11. The Judgment records — and rightly so from its perspective — the nullity *ab initio* of every single provision of the agreements made by Colombia with its neighbours, where Nicaragua takes Colombia's place as a contracting party. The Court recognizes that situation when it rejects the request for a declaration made by Nicaragua in its second submission: "The Court observes that Nicaragua's request for this declaration is made in the context of proceedings regarding a maritime boundary which had not been settled prior to the decision of the Court." (Judgment, para. 250.)

12. As a result of the disappearance of those agreements, none of the provisions contained therein, particularly those relating to the delimitation of maritime spaces, can be binding on Nicaragua in its relations with the third States. Equally, no third State is bound by those provisions in its relations with Nicaragua. In particular, those States' maritime delimitation claims cannot be subject to an agreement, which has become null and void or ceased to exist, that was agreed on the basis of different political and geographical information, and, in particular, on different baselines, with Colombia.

13. It would have been more judicious for the Court to end the delimitation line between the two Parties at the point where third States could

avancer une revendication à l'aune du droit international général, en laissant de côté des accords conclus naguère, mais aujourd'hui nuls et donc sans pertinence pour le présent différend.

14. Quant à la délimitation opérée entre la côte continentale du Nicaragua et l'archipel de San Andrés, je lui trouve une allure baroque. La Cour aurait été bien inspirée de s'en tenir à sa jurisprudence passée en matière de délimitation maritime entre côtes opposées, notamment dans les affaires *Libye/Malte* et *Jan Mayen* (*Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), arrêt, C.I.J. Recueil 1985*, p. 13, et *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège), arrêt, C.I.J. Recueil 1993*, p. 38). Elle aurait pu y procéder en choisissant trois points de base sur les côtes respectives de chacune des Parties, suivant les indications de l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire de la *Délimitation maritime en mer Noire*[2], ceci afin de tracer une ligne médiane provisoire simplifiée constituée de deux lignes droites formant un angle d'environ 130 degrés à l'ouest de l'île de Providencia. Elle aurait ensuite opéré une translation vers l'est d'environ 25 minutes de cette ligne pour l'ajuster en tenant compte de l'importante disproportion entre les longueurs de côtes.

15. Cette ligne médiane ajustée, reflétant la direction générale de la côte continentale du Nicaragua, aurait eu le mérite d'une réelle simplicité. Elle n'aurait comporté qu'un point d'inflexion au lieu des quatre points d'inflexion retenus par la Cour (voir croquis n° 11 : Tracé de la frontière maritime, p. 714). Elle aurait été plus fidèle à la jurisprudence passée de la Cour. Elle n'aurait pas contraint la Cour à pondérer d'une manière bizarre les points de base retenus pour tracer une sinusoïde étrange (voir croquis n° 9 : Construction de la ligne pondérée, p. 711). Elle n'aurait pas conduit la Cour à transformer ensuite cette ligne en un ensemble de segments de droite qu'il ne sera pas aisé de situer en mer pour la navigation ou l'exploitation des ressources dans le secteur.

16. Le résultat d'une ligne médiane simplifiée et transposée n'aurait pas été très différent de celui auquel la Cour est parvenu. Mais il aurait été plus évident, plus facile à expliquer et à justifier au regard du droit de la délimitation maritime. En raison de la simplicité de son tracé, une délimitation suivant une telle ligne aurait aussi été plus facile à situer et donc à respecter dans la mer Caraïbe par les nombreux et divers acteurs concernés.

17. Enfin, je trouve quelque peu confuses les déclarations de la Cour au sujet de la procédure engagée par le Nicaragua auprès de la Commis-

[2] *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine), arrêt, C.I.J. Recueil 2009*, p. 105, par. 127 :

> « A ce stade du processus de délimitation, la Cour identifiera le long de la côte ou des côtes pertinentes des Parties les points appropriés qui marquent une modification significative de la direction de la côte de sorte que la figure géométrique formée par la ligne qui relie l'ensemble de ces points reflète la direction générale de la ligne de côtes. Les points ainsi retenus sur chaque côte auront, sur la ligne d'équidistance provisoire, un effet tenant dûment compte de la géographie. »

not advance a claim under general international law, leaving to one side the previously concluded agreements, now, however, null and void and thus of no relevance to the present dispute.

14. As to the delimitation effected between the mainland coast of Nicaragua and the San Andrés Archipelago, I find it overly complicated. The Court would have been well advised to follow its earlier jurisprudence in the matter of maritime delimitation between opposing coasts, in particular the *Libya/Malta* and *Jan Mayen* cases (*Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985*, p. 13 and *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark* v. *Norway), Judgment, I.C.J. Reports 1993*, p. 38). It could have proceeded by selecting three base points on the respective coasts of each Party, as indicated in the Judgment handed down by the Court in the case concerning the *Maritime Delimitation in the Black Sea*[2], and used these to draw a simplified provisional median line made up of two straight lines forming an angle of approximately 130° to the west of the island of Providencia. It could then have transposed that line eastwards by approximately 25 minutes, adjusting it to take account of the considerable disproportion between the coast lengths.

15. That adjusted median line, reflecting the general direction of Nicaragua's mainland coast, would have had the merit of simplicity. It would have included only one turning point instead of the four adopted by the Court (see sketch-map No. 11 "Course of the maritime boundary", p. 714). It would have followed the Court's previous jurisprudence more closely. It would not have compelled the Court to give bizarre weightings to its chosen base points in order to plot a strange sinusoid (see sketch-map No. 9 "Construction of the weighted line", p. 711). It would not have led the Court to then transform that line into a group of straight-line segments, which will not be easy to locate at sea for the purpose of navigation or the exploitation of resources in the area.

16. The result of a simplified and transposed median line would not have been very different from that achieved by the Court. But it would have been clearer, and both simpler to explain and to justify in terms of maritime delimitation law. Because of its simplicity, a delimitation line following such a course would have been easier for the many and varied players in the Caribbean Sea to locate and thus to respect.

17. Finally, I find the Court's statements on the proceedings instituted by Nicaragua before the Commission on the Limits of the Continental

[2] *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania* v. *Ukraine), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 105, para. 127:

> "In this stage of the delimitation exercise, the Court will identify the appropriate points on the Parties' relevant coast or coasts which mark a significant change in the direction of the coast, in such a way that the geometrical figure formed by the line connecting all these points reflects the general direction of the coastlines. The points thus selected on each coast will have an effect on the provisional equidistance line that takes due account of the geography."

sion des limites du plateau continental. La Cour souligne à juste titre l'importance de la convention:

> «La Cour rappelle que, aux termes de son préambule, la CNUDM a pour objet d'établir «un ordre juridique pour les mers et les océans qui facilite les communications internationales et favorise les utilisations pacifiques des mers et des océans [ainsi que] l'utilisation équitable et efficace de leurs ressources»; il y est également souligné que «les problèmes des espaces marins sont étroitement liés et doivent être envisagés dans leur ensemble».» (Arrêt, par. 126.)

18. J'applaudis! Mais c'est la phrase suivante qui me pose problème: «Eu égard à l'objet et au but de la CNUDM, tels qu'exposés dans son préambule, le fait que la Colombie n'y soit pas partie n'exonère pas le Nicaragua des obligations qu'il tient de l'article 76 de cet instrument.» La Cour observe que nombre de dispositions de la convention expriment aujourd'hui des règles incorporées dans le droit coutumier général. Elle note en particulier l'accord des Parties pour reconnaître que les articles 74 et 83 de la convention, ainsi que l'article 121, sont à considérer comme déclaratoires du droit coutumier (*ibid.*, par. 138). La Cour confirme que l'article 121, relatif au statut juridique des îles, forme un tout indivisible et faisant partie du droit international coutumier (*ibid.*, par. 139).

19. Toutefois, je reste sceptique lorsque la Cour en déduit que le Nicaragua est tenu, vis-à-vis de la Colombie, de respecter les obligations qui lui incombent au titre de l'article 76, paragraphe 8, de la convention pour fixer la limite extérieure de son plateau continental au-delà des 200 milles marins. Cette obligation s'impose sans doute dans les relations entre le Nicaragua et les autres Etats parties à la convention. Mais elle ne me paraît pas pertinente dans l'instance présente. Il est difficile de considérer le paragraphe 8 comme une expression du droit coutumier. La disposition institue une procédure particulière à laquelle les Etats non membres n'ont pas accès. L'article 76, paragraphe 8, est donc *res inter alios acta* pour la Colombie.

20. Le point vaut d'être souligné dans une perspective régionale. Des Etats côtiers importants (Colombie, Venezuela, Etats-Unis d'Amérique), dont la souveraineté s'étend à la bonne moitié des côtes continentales qui enserrent la mer Caraïbe, ne sont pas parties à la convention. Ils ne sauraient être affectés par les procédures prévues par la convention pour la détermination de la limite extérieure du plateau continental. En la présente espèce, la Cour aurait dû s'en tenir à l'examen des éléments de preuve produits dans le cadre de la procédure judiciaire afin de rejeter la demande du Nicaragua de délimiter son plateau continental au-delà de 200 milles marins. Je rejoins totalement sur ce point les vues exprimées par le juge *ad hoc* Mensah.

(Signé) Jean-Pierre COT.

Shelf somewhat muddled. The Court rightly underlines the importance of the Convention:

> "The Court recalls that UNCLOS, according to its Preamble, is intended to establish 'a legal order for the seas and oceans which will facilitate international communication, and will promote the peaceful uses of the seas and oceans, the equitable and efficient utilization of their resources'. The Preamble also stresses that 'the problems of ocean space are closely interrelated and need to be considered as a whole'." (Judgment, para. 126.)

18. I applaud this! However, it is the following sentence that I find problematic: "Given the object and purpose of UNCLOS, as stipulated in its Preamble, the fact that Colombia is not a party thereto does not relieve Nicaragua of its obligations under Article 76 of that Convention." The Court observes that several of the Convention's provisions reflect rules which today are incorporated into general customary law. It notes, in particular, the Parties' agreement that Articles 74 and 83 of the Convention, and Article 121, are to be considered declaratory of customary international law (*ibid.*, para. 138). The Court confirms that Article 121, relating to the legal status of islands, forms an indivisible régime and has the status of customary international law (*ibid.*, para. 139).

19. However, I remain sceptical of the Court's finding that Nicaragua is bound, vis-à-vis Colombia, to respect its obligations under Article 76, paragraph 8, of the Convention, in order to delineate the outer limit of its continental shelf beyond 200 nautical miles. That obligation must undoubtedly be respected in relations between Nicaragua and the other States parties to the Convention. However, in my view, it is not pertinent in the present case. It is difficult to regard paragraph 8 as an expression of customary law. The provision institutes a specific procedure which is not accessible to non-member States. Article 76, paragraph 8, is thus *res inter alios acta* for Colombia.

20. The point is worth emphasizing from a regional perspective. Some important coastal States (Colombia, Venezuela, the United States of America), which have sovereignty over a good half of the mainland coast surrounding the Caribbean Sea, are not parties to the Convention. They cannot be affected by the procedures provided for therein for the determination of the outer limit of the continental shelf. In the present case, the Court should have confined itself to examining the evidence set forth during the judicial proceedings in order to reject Nicaragua's claim for a delimitation of its continental shelf beyond 200 nautical miles. On this point, I fully support the views expressed by Judge *ad hoc* Mensah.

(*Signed*) Jean-Pierre COT.

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

INDEX

2012

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

INDEX

ISSN 0074-4441
ISBN 978-92-1-071149-4

N° de vente:
Sales number **1035**

INDEX FRANÇAIS[1]

A

Abus de pouvoir: (I) 16.

Accord d'hébergement du Mécanisme mondial: (I) 32-33, 35, *53*.

Accord portant création du FIDA (13 juin 1976): (I) 21.

Accord régissant les relations entre l'ONU et le FIDA: (I) 21-22.

Actions civiles: (I) 107-108, 117, 120, 127, 134-135, 139, 153, 155, *157, 196, 229-230, 249, 292, 298, 304, 320*.

Administration de la preuve: (I) 333-344, *372, 387-389, 392-393, 399-401, 404-420*; (II) 453, 456, *499, 501-502, 505, 583*, 644-662, 669, 705, *751-756, 765-766*.

Amicus curiae: (I) *92*.

Appropriation: (II) 641-645.

Arbitrage: (II) 434-436, 440, 445-448, *560-565, 592-593, 596, 598-600, 602-603, 606, 608-610, 616-617, 619*.

Arrestation: (I) 328-331, 333-334, 339, *388, 392-393, 400-405, 413, 415*.

Assemblée générale des Nations Unies: (I) 20-21, *67, 70, 81-82*.

Résolution 89 (I) (11 décembre 1946): (I) 22.
Résolution 95 (I) (11 décembre 1946): (I) 122.
Résolution 957 (X) (8 novembre 1955): (I) *66*.
Résolution 2625 (XXV) (24 octobre 1970): (I) *161*.
Résolution 32/107 (15 décembre 1977): (I) 21.
Résolution 47/188 (22 décembre 1992): (I) 32.
Résolution 50/54 (11 décembre 1995): (I) 26-27, *70*.
Résolution 52/198 (18 décembre 1997): (I) 34.
Résolution 59/38 (2 décembre 2004): (I) *168, 175, 315*.
Résolution 60/147 (16 décembre 2005): (I) *209-301, 368, 386, 397*.

Association de droit international (ADI): (I) *194-198, 209*.

[1] Les chiffres en italique indiquent des références au texte d'opinions individuelles ou dissidentes et de déclarations.

Audiences publiques: (I) 18-19, 30-31, *58, 62-67, 70, 81-82, 88, 90, 92,* 106-107, *281*; (II) 427-431, 437, 443, 446, 448-449, *464-465, 477, 481, 490, 498, 500, 527, 540, 549, 551, 569, 590, 612,* 631-632.

***Aut dedere aut judicare* (Obligation —):** (II) 434, 439, 450, 455-456, *466-467, 491, 500-502, 504, 511, 518, 545, 548, 550, 567-570, 576, 579-581, 585, 597, 604.*

Voir aussi *Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants: Article 7.*

***Aut dedere aut punire* (Principe —):** (II) 434, 444, *596, 599.*

B

Bonne administration de la justice: (I) 25, 29-30, *57, 61-63, 68-69, 81, 90-92.*

C

Circonstance(s) pertinente(s): (II) 693-697, 700-710, 715-717, *735-739, 744, 746-747, 755.*

Clause Martens: (I) *222, 224.*

Clause de renonciation: (I) *188, 202-207, 211-212, 216, 275, 278.*

Clause de sauvegarde: (I) 126, 128-129.

Comité des droits de l'homme: (I) 27, *84,* 335; (II) *539, 540-541.*

Comité des Nations Unies contre la torture: (II) 435, 438-439, 457-458, *483, 489, 495-497, 510, 512, 514-515, 532, 539-542, 547, 550-552, 576-578.*

Commission africaine des droits de l'homme et des peuples: (I) 335.

Commission d'indemnisation des Nations Unies: (I) 331, 340, *388.*

Commission des limites du plateau continental des Nations Unies: (II) 666-667, 669, *752, 754, 756-759, 762, 764-766, 770.*

Commission des Nations Unies sur le Darfour: (I) *267-268, 300.*

Commission des réclamations entre l'Erythrée et l'Ethiopie: (I) 331, *370, 388.*

Commission du droit international (CDI): (I) 123, 127, 129-130, 138, *158-159, 165-170, 175, 199-200, 223-224, 259-260, 314-315, 318, 320, 359, 365, 396, 406, 410*; (II) *469, 484-485, 506-507, 614, 740-741.*

Articles de la — sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite: (I) 124, 140, 153, *200, 204, 268, 296, 318-319, 397*; (II) *469, 575.*

Compétence:

— de la Cour internationale de Justice: (I) 19-24, 117-120; (II) 427-430, 440-448, 462, *464-468, 471-476, 483, 518, 541-544, 553, 559-565, 577, 588-589, 591-604, 606-610, 616-617, 619*, 630-631, 637-638, *724, 731, 750.*

— du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail: (I) 15-17, 20, 23, 28, 35-49, *54, 59, 63, 94-95.*

Compétence universelle: (II) 428, 430-431, 451, 453, 455, 461, *465-466, 478-481, 496, 504, 535-536, 545, 547, 556, 572, 578, 580, 582-583, 616.*

Voir aussi *Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984: Article 5.*

Conseil de sécurité des Nations Unies: (I) 20-21.

Résolution 1315 (14 août 2000): (II) *583.*
Résolution 1757 (30 mai 2007): (II) *583.*

Côte(s) pertinente(s): (II) 674-681, 698-699, *737.*

Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP): (I) *75, 78, 371.*

Voir aussi *Jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples.*

Cour centraméricaine de justice: (I) *74.*

Cour européenne des droits de l'homme (CEDH): (I) *75, 78, 84-86*, 331, 337, 340, *348, 350, 375, 382-383, 386, 388, 397, 404, 408, 410, 414, 416*; (II) *464.*

Voir aussi *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.*

Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIADH): (I) *75, 78, 85-86*, 331, 337, 340, *348, 350, 369, 379, 382-383, 386, 388, 397, 404, 407-410, 414-415.*

Voir aussi *Jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme.*

Cour permanente de Justice internationale (CPJI): (I) *74.*

Voir aussi *Jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale; Statut de la Cour permanente de Justice internationale.*

Crime contre l'humanité: (I) 119, 121, 135, 137, 139, 142-143, 145, *157, 178, 193, 195, 200, 206, 208, 213, 219-221, 224-225, 233, 243-245, 249, 252, 255, 270, 289-290, 307, 318*; (II) 428-433, 435, 437, 441-442, 444, 452, *465, 471, 474, 476-480, 509, 512, 521, 540, 557, 601, 604.*

Crime de génocide: (II) 429-430, 432, 435, 437, 442, 444, 449, *465, 471, 474, 476, 478, 483, 509, 575, 588, 601, 604, 613.*

Crime de guerre: (I) 119, 121-122, 135-137, 142, 145, 149, *170, 187, 195, 200, 203, 208, 211-214, 216-217, 219-225, 232, 244-245, 266, 270, 277-279, 290, 307*; (II) 428-430, 432, 435, 437, 442, 444, *465, 471, 474, 476-480, 509, 540, 601, 604.*

D

Date critique: (II) 652-653.

Déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice: (I) 328; (II) 427, 440-441, 448, *472, 483-485, 560, 591-593, 600-604, 606, 610*, 631.

Déclaration universelle des droits de l'homme: (I) *60.*

Délimitation maritime: (II) 624-*771.*

Méthode: (II) 634, 636, 671, 683, 693-698, 719, *735-739, 741-745.*

Demande(s) reconventionnelle(s): (I) 105, 117, 119, *185-188, 204, 207, 216, 218, 225, 269, 278-280*; (II) 670.

Déportation: (I) 110, 113-114, 121, 133, 140, 142, *205-207, 219-220, 224, 226, 246, 249-252, 258, 273, 285-286, 288-289, 290, 316.*

Dernier recours (Argument du —): (I) 135, 142, *176, 293.*

Détention: (I) 328-334, 336, 338-343, 345, *349-350, 364-365, 374, 385-395, 398-399, 401, 404-405, 407-408, 412-413, 415-416, 419.*

Droit des conflits armés: (I) 136, 139-140, 145.

Droit international coutumier: (I) 120, 122-145, 147-148, *158, 167, 172, 178, 183, 196, 201, 204-205, 215, 220-224, 230, 233, 238, 265, 267-268, 271, 289, 291, 296-300, 304-305, 309, 317, 321, 360*; (II) 426, 429-430, 444-445, 456-457, 460, 462, *465, 471-480, 485, 489, 521, 523, 526, 541-544, 550, 553, 556-558, 590, 601-602, 604, 606, 610, 613-615, 620*, 645, 666, 673-674, 689-690, *740, 763-764, 771.*

Droit international des droits de l'homme: (I) 136-137, 139, *159, 177, 182-184, 196-198, 200-202, 206, 208, 210-211, 214, 227-229, 231, 235-236, 241, 244-245, 249, 266-267, 269-270, 285, 293-295, 299-301, 307-309, 318*, 331, 335, *348-349, 359, 361-384, 386, 391, 394-395, 397-398, 404, 406-407, 409, 414-416*; (II) 431, 438, *490-491, 505-541, 545-550, 554-558, 588, 599.*

Voir aussi *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme; Jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme.*

Droit international humanitaire: (I) 105, 107-109, 116-117, 119, 130, 136, 139, 153-155, *159, 187, 198-202, 225, 245, 249, 266-267, 269-270, 280-283, 285, 290, 293-295, 299-301, 303-304, 307-309, 368, 370, 372, 379, 386*; (II) 431-432, 435, 444, *464, 479, 490, 505, 509, 519, 533-534, 540-541, 546, 558, 572.*

E

Effectivités: (II) 646, 652-657, *730-735.*

Egalité souveraine (Principe de l'—): (I) 123-124, *158, 160-161, 166-167, 173-174, 284.*

Enclavement: (II) 634-636, 671, 688, 694-696, 700, 702-703, 708, 713.

Enveloppe d'arcs: (II) 713, 715, 719-720, *748.*

Equité (Considérations d'—): (I) 334-335, 337, *372-384, 388-390, 393, 400-401, 413-414, 416-417.*

***Erga omnes partes* (Obligations —):** (II) 449-450, 458, *469-470, 481-486, 489, 527-529, 556, 574-577, 581, 587-589, 608, 611-619.*

Exception territoriale: (I) 127-135, *173, 213, 232, 234, 238-239, 297, 304, 309-321.*

Voir aussi *Immunité juridictionnelle.*

Exception(s) préliminaire(s): (I) 328, 341; (II) 631, 635-637, 648-649.

Exequatur: (I) 107-109, 115-117, 134, 139, 145-147, 149-153, 155.

Expulsion: (I) 328-334, 336-343, 345, *349-350, 364-365, 374, 385-389, 391-395, 399, 401, 404-405, 407-408, 411-413, 416-419.*

F

Faute essentielle: (I) 15-16, 20, 23-24, 48-49, *63, 95-96.*

Fixation de délais: (I) 3-5, 7-8, 17, 105-106, 329; (II) 427, 631.

Flèche directionnelle: (II) *749-750, 757.*

Fondation «Mémoire, responsabilité et avenir»:

Cadre juridique: (I) *272-274.*
Loi portant création de la — (2 août 2000): (I) 112-113, *187-188, 203, 272-277, 279-280.*

Fonds international de développement agricole (FIDA):

Questions posées à la CIJ par le —: (I) 36.

Question I: (I) 15, 36-48, 50, *94.*
Question II: (I) 15-16, 48-50, *94.*
Question III: (I) 16, 48-50, *94.*
Question IV: (I) 16, 48-50, *94.*
Question V: (I) 16, 48-50, *94.*
Question VI: (I) 16, 48-50, *94.*
Question VII: (I) 16, 48-50, *94.*
Question VIII: (I) 16, 48-50, *94.*
Question IX: (I) 16, 49-50, *94.*

Force obligatoire: (I) 15, 20, 22-23.

Forclusion: (I) 113-114.

H

Hypothèque judiciaire: (I) 109, 116, 146-148, 150, *228*.

I

Ile(s): (II) 636, 642-645, 673-674, 689-692, *771*.

Immunité d'exécution: (I) 146-147, 150, *165*.

Immunité juridictionnelle:

Exceptions à l'—: (I) 124-143, *157-170, 172-178, 183, 196, 211-215, 231-233, 237-239, 266, 296-322*.
— de l'Etat: (I) 105-*322*.
— des représentants de l'Etat: (I) 138-139, 143, *163-165, 178, 302*; (II) *432-433, 620-621*.

Voir aussi *Exception territoriale*.

Indemnisation: (I) 111-114, 116, 137, 141-142, 146, 149, 153, *159-160, 170-171, 187-188, 190, 204, 209, 212-214, 216-217, 235, 251, 263, 267-268, 272-280, 284, 288, 290, 293-302, 307-308, 318*, 329-346, *385-390, 396-402*.

Montant: (I) 335-345, *348, 350, 364, 372, 374-375, 383-385, 388, 391-409, 414*.

Institut de droit international: (I) *162, 165-166, 168, 174, 184, 194-198, 303, 305-307*.

Institutions spécialisées: (I) 17, 20-23, 28-29, 35, 41, *53, 59, 62-63*.

Intérêt pour agir: (II) *468-470, 482-486*.

Internés militaires: (I) 110, 112-113, 121, 126, 143-144, *173-174, 188-190, 203, 214, 264, 272, 274-280, 290, 294, 300-301*.

Intervention: (I) 106, 109, *159*; (II) 632, *760-761*.

Requête à fin d' —: (I) 105, *246-247*.

J

***Jure gestionis* (Actes commis —):** (I) 124-125, 127, *172-173, 182, 211-213, 237-239, 241-242, 244-245, 250, 258, 284, 288, 297, 304, 313*

***Jure imperii* (Actes commis —):** (I) 124-135, *157-160, 165, 172-173, 182, 211-213, 228, 234, 237-239, 241-242, 244-252, 258, 270-271, 284, 288, 297, 302, 304, 313-314, 317, 321*.

Jurisprudence de juridictions nationales:

Chambre des lords:

Alcom Ltd. c. République de Colombie, arrêt du 12 avril 1984: (I) 148.
Holland c. Lampen-Wolfe: (I) 132.
Jones c. Arabie saoudite: (I) 137-138, 141, *321*.
Pinochet: (I) 137-138.

Cour constitutionnelle allemande *(Bundesverfassungsgericht)*:

Décision du 14 décembre 1977: (I) 148.

Cour constitutionnelle de Slovénie:

Up-13/99, arrêt du 8 mars 2001: (I) 129, 133, 137, 141, *321*.

Cour d'appel d'Aix-en-Provence (France):

Allianz Via Insurance c. Etats-Unis d'Amérique, arrêt du 3 septembre 1999: (I) 132.

Cour d'appel d'Angleterre (chambre civile):

Farouk Abdul Aziz c. Yemen, 2005: (I) *301*.

Cour d'appel de Bruxelles:

S.A. Eau, gaz, électricité et applications c. Office d'aide mutuelle, 1957: (I) 132.

Cour d'appel de Dakar (chambre d'accusation):

Ministère public et François Diouf c. Hissène Habré, arrêt n° 135 du 4 juillet 2000: (II) 451-452, *509*.

Cour d'appel de Florence *(Corte di Appello di Firenze)*:

Distomo, arrêt du 2 mai 2005: (I) 113, 149-150, 152.
Distomo, arrêt du 13 juin 2006: (I) 116, 145-146, 149-150, 152.
Distomo, arrêt du 6 février 2007: (I) 115-116, 149, 151-152.
Distomo, arrêt du 21 octobre 2008: (I) 116, 149, 151-152.
Ferrini, arrêt du 16 novembre 2001: (I) 113.
Ferrini, arrêt du 17 février 2011: (I) 114.

Cour d'appel de l'Ontario:

Bouzari et autres c. République islamique d'Iran, arrêt du 30 juin 2004: (I) 137, 141, *321*.

Cour d'appel de Paris:

Arrêt du 9 septembre 2002: (I) 137.

Cour d'appel des Etats-Unis d'Amérique pour le district de Columbia:

Joo c. Japan, 2005: (I) *171*.

Cour d'appel du Royaume-Uni:

Littrell c. Etats-Unis d'Amérique (n° 2): (I) 132.

Cour d'appel du Schleswig (Allemagne):

Immunité du Royaume-Uni: (I) 132.

Cour de cassation de Dakar:

Souleymane Guengueng et autres c. Hissène Habré, arrêt n° 14 du 20 mars 2001: (II) 452, *503*, *509*.

Cour de cassation française:

Bucheron, arrêt du 16 décembre 2003: (I) 133, 137, *301*, *316*.
Grosz, arrêt du 3 janvier 2006: (I) 133, 137, *316*.
La Réunion aérienne c. Jamahiriya arabe libyenne, arrêt du 9 mars 2011: (I) 142, *319*.
X, arrêt du 2 juin 2004: (I) 133, 137.

Cour de cassation grecque *(Areios Pagos)*:

Distomo, arrêt du 4 mai 2000: (I) 115, 134, 136, 149, *228*, *235*, *317*.

Cour de cassation italienne *(Corte Suprema di Cassazione)*:

Distomo, arrêt du 6 mai 2008: (I) 116, 149, *211*.
Distomo, arrêt du 12 janvier 2011: (I) 116, 149.
Ferrini c. République fédérale d'Allemagne, décision du 11 mars 2004: (I) 113, *233-235*, *249*, *313*, *316*, *319*.
FILT-CGIL Trento c. Etats-Unis d'Amérique: (I) 132.
Giovanni Mantelli et autres, ordonnance du 29 mai 2008: (I) 114, 137.
Liberato Maietta, ordonnance du 29 mai 2008: (I) 114, 137.
Massacre de Civitella, arrêt du 13 janvier 2009: (I) *249*.
Milde, arrêt du 13 janvier 2009: (I) *319*.

Cour fédérale de Rio de Janeiro:

Arrêt du 9 juillet 2008: (I) 133.

Cour supérieure du Québec:

Kazemi (succession de) et Hashemi c. Iran, Ayatollah Ali Khamenei et autres, décision du 25 janvier 2011: (I) *234*.

Cour suprême d'Autriche:

Holubek c. Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique, arrêt de 1961: (I) 127, *304*.

Cour suprême d'Irlande:

McElhinney c. Williams, arrêt du 15 décembre 1995: (I) 129, 132, *313-314*.

Cour suprême de Pologne:

Natoniewski c. République fédérale d'Allemagne, arrêt du 29 octobre 2010: (I) 129, 133, 137, 141, *317*.

Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique:

Schooner Exchange c. McFaddon, 1812: (I) *162-164*.

Cour suprême des Pays-Bas:

Etats-Unis d'Amérique c. Autorités portuaires d'Eemshaven: (I) 132.

Cour suprême du Canada:

Kuwait Airways Corp. c. Irak: (I) 152, *301*.
Schreiber c. République fédérale d'Allemagne et le procureur général du Canada: (I) 127, *313*.

Cour suprême du Royaume-Uni:

NML Capital Limited c. République d'Argentine, 2011: (I) 152.

Cour suprême fédérale allemande *(Bundesgerichtshof)*:

Ressortissants grecs c. République fédérale d'Allemagne, arrêt du 26 juin 2003: (I) 115, 134, *321*.

Haute Cour de Nouvelle-Zélande:

Fang c. Jiang, 2007: (I) 137, 141.

Tribunal constitutionnel espagnol:

Abbott c. République d'Afrique du Sud, arrêt du 1er juillet 1992: (I) 148.

Tribunal d'Arezzo *(Tribunale di Arezzo)*:

Ferrini, décision du 3 novembre 2000: (I) 113.
Ferrini, décision du 12 avril 2007: (I) 113-114.

Tribunal de première instance de Gand:

Botelberghe c. Allemagne, décision du 18 février 2000: (I) 129, 133.

Tribunal de première instance de Leskovac (Serbie):

Jugement du 1er novembre 2001: (I) 133.

Tribunal des prud'hommes de Hanovre:

Conrades c. Royaume-Uni, 1981: (I) *301*.

Tribunal fédéral du district de Columbia (Etats-Unis d'Amérique):

Letelier c. République du Chili, 1980: (I) 131.

Tribunal fédéral suisse:

Royaume d'Espagne c. Société X, arrêt du 30 avril 1986: (I) 148.

Tribunal grec de première instance *(Protodikeio)* de Livadia:

Distomo, jugement du 25 septembre 1997: (I) 115-116, 146, 149, *248*.

Tribunal supérieur spécial grec *(Anotato Eidiko Dikastirio)*: (I) *215*.

Margellos c. République fédérale d'Allemagne, arrêt du 17 septembre 2002: (I) 116, 134, 136, 142, *211*, *216*, *317*.

Jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples:

Michelot Yogogombaye c. République du Sénégal, arrêt du 15 décembre 2009: (II) 438, *510-511*.

Jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne:

Susanna Brunnhofer c. Bank der österreichischen Postsparkasse AG (affaire C-381/99), arrêt du 26 juin 2001: (I) *411*.

Jurisprudence de la Cour de justice de la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest:

Hissein Habré c. République du Sénégal, arrêt n° ECW/CCJ/JUD/06/10 du 18 novembre 2010: (II) 438, 459-460, *511*, *548-549*.

Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme:

Ahmed c. Roumanie, arrêt du 13 juillet 2010: (I) *416*.
Airey c. Irlande, arrêt du 6 février 1981: (I) *416*.
Al-Adsani c. Royaume-Uni, arrêt du 21 novembre 2001: (I) 139, 142, *228-230*, *232*, *260*, *286*, *319-320*.
Al-Jedda c. Royaume-Uni, arrêt du 7 juillet 2011: (I) 335, *394*.
Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni, arrêt du 2 mars 2010: (II) *522*.
Andrejeva c. Lettonie, arrêt du 18 février 2009: (I) *60*.
Ashingdane c. Royaume-Uni, arrêt du 28 mai 1985: (I) *256-257*.

Assanidzé c. Géorgie, arrêt du 8 avril 2004 : (I) *374-375*, *389*.
Associazione nazionale reduci et 275 autres c. Allemagne, décision du 4 septembre 2007 : (I) 113.
Beer et Reagan c. Allemagne, arrêt du 18 février 1999 : (I) *298-299*.
Borgers c. Belgique, arrêt du 30 octobre 1991 : (I) *85*.
Borisenko c. Ukraine, arrêt du 12 janvier 2012 : (I) *416*.
Colozza et Rubinat c. Italie, arrêt du 12 février 1985 : (II) *507*.
Cordova c. Italie, arrêt du 30 janvier 2003 : (I) *256*.
Delcourt c. Belgique, arrêt du 17 janvier 1970 : (I) *84*.
Delta c. France, arrêt du 19 décembre 1990 : (I) *375*, *388*.
Demir et Baykara c. Turquie, arrêt du 12 novembre 2008 : (II) *522*.
Dombo Beheer c. Pays-Bas, arrêt du 27 octobre 1993 : (I) *84*.
Ekbatani c. Suède, arrêt du 26 mai 1988 : (I) *85*.
Elci et autres c. Turquie, arrêt du 13 novembre 2003 : (I) 340.
Ernst c. Belgique, arrêt du 15 juillet 2003 : (I) *256*.
Fogarty c. Royaume-Uni, arrêt du 21 novembre 2001 : (I) *232*.
Hentrich c. France, arrêt du 22 septembre 1994 : (I) *85*.
Hornsby c. Grèce, arrêt du 19 mars 1997 : (I) *259*.
Kalachnikov c. Russie, arrêt du 15 juillet 2002 : (II) *524*.
Kalogeropoulou et autres c. Grèce et Allemagne, arrêt du 12 décembre 2002 : (I) 115, 134, 139, 142, *232*.
Khamidov c. Russie, arrêt du 15 novembre 2007 : (I) 342.
Kononov c. Lettonie, arrêt du 24 juillet 2008 : (I) *221*, *250*.
Kononov c. Lettonie, arrêt du 17 mai 2010 : (I) *222-223*, *250*.
Kudla c. Pologne, arrêt du 18 octobre 2000 : (I) *259*.
Lobo Machado c. Portugal, arrêt du 20 février 1996 : (I) *85*.
Lordos et autres c. Turquie (satisfaction équitable), arrêt du 10 janvier 2012 : (I) 344.
Lupsa c. Roumanie, arrêt du 8 juin 2006 : (I) 337, *374*, *394*, *408*.
Lustig-Prean et Beckett c. Royaume-Uni, arrêt du 25 juillet 2000 : (I) *375*.
Mantovanelli c. France, arrêt du 18 mars 1997 : (I) *85*.
McElhinney c. Irlande, arrêt du 21 novembre 2001 : (I) 132, *230-232*, *313-314*.
Monnell et Morris c. Royaume-Uni, arrêt du 2 mars 1987 : (I) *84*.
Nideröst-Huber c. Suisse, arrêt du 18 février 1997 : (I) *85*.
Orhan c. Turquie, arrêt du 18 juin 2002 : (I) *375*, *414*.
Papamichalopoulos et autres c. Grèce (article 50), arrêt du 31 octobre 1995 : (I) 344.
Rowe et Davis c. Royaume-Uni, arrêt du 16 février 2000 : (I) *84*.
Ruiz-Mateos c. Espagne, arrêt du 23 juin 1993 : (I) *85*.
Selçuk et Asker c. Turquie, arrêt du 24 avril 1998 : (I) *375*.
Selmouni c. France, arrêt du 28 juillet 1999 : (II) *524*.
Soering c. Royaume-Uni, arrêt du 7 juillet 1989 : (II) *524*.
Somogyi c. Italie, arrêt du 18 mai 2004 : (I) *416-417*.
Stafford c. Royaume-Uni, arrêt du 28 mai 2002 : (I) *388*.
T. P. et K. M. c. Royaume-Uni, arrêt du 10 mai 2001 : (I) *256*.
Teixeira de Castro c. Portugal, arrêt du 9 juin 1998 : (I) 340.
Vermeulen c. Belgique, arrêt du 20 février 1996 : (I) *85*.
Waite et Kennedy c. Allemagne, arrêt du 18 février 1999 : (I) *256*, *298-299*.
Z. et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 10 mai 2001 : (I) *256*.

Jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme: (I) *370-376.*

Affaire des enfants des rues (Villagrán-Morales et autres) c. Guatemala, arrêt du 26 mai 2001 : (I) 340, *373*; (II) *533.*
Akdivar et autres c. Turquie (article 50), arrêt du 1er avril 1998 : (I) *411.*
Almonacid Arellano c. Chili, arrêt du 26 septembre 2006 : (I) *202.*
Aloeboetoe et autres c. Suriname, arrêt du 10 septembre 1993 : (I) *373.*
Baldeón García c. Pérou, arrêt du 6 avril 2006 : (II) *520.*
Bámaca-Velásquez c. Guatemala, arrêt du 22 février 2002 : (I) 343, *374.*
Barrios Altos c. Pérou, arrêt du 14 mars 2001 : (I) *374.*
Bulacio c. Argentine, arrêt du 18 septembre 2003 : (I) *373-374* ; (II) *534.*

Opinion individuelle du juge Cançado Trindade : (II) *534-535.*

Caesar c. Trinidad et Tobago, arrêt du 11 mars 2005 : (II) *520.*
Cantoral Benavides c. Pérou, arrêt du 18 août 2000 : (I) *86* ; (II) *519, 524.*
Cantoral Benavides c. Pérou, arrêt du 3 décembre 2001 : (I) 335, *372-373, 414.*
Caracazo c. Vénézuela, arrêt du 29 août 2002 : (I) *372, 389.*
Castillo-Páez c. Pérou, arrêt du 27 novembre 1998 : (I) *374.*
Castillo Petruzzi et autres c. Pérou, arrêt du 4 septembre 1998 : (I) *86, 365, 379.*
Chaparro Alvarez et Lapo Iñiguez c. Equateur, arrêt du 21 novembre 2007 : (I) 337, 342, *409.*
Communauté Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua, arrêt du 31 août 2001 : (I) *373.*
Communauté Moiwana c. Suriname, arrêt du 15 juin 2005 : (I) *373-374.*
Droit à l'information sur l'assistance consulaire dans le cadre des garanties d'une procédure régulière, avis consultatif n° 16 du 1er octobre 1999 : (I) *86.*
El Amparo c. Venezuela, arrêt du 14 septembre 1996 : (I) *389.*
Frères Gómez-Paquiyauri c. Pérou, arrêt du 8 juillet 2004 : (I) *415* ; (II) *520.*

Opinion individuelle du juge Cançado Trindade : (I) *415* ; (II) *520.*

Goiburú et al. c. Paraguay, arrêt du 22 septembre 2006 : (I) *202, 209, 252, 254-255, 257, 414* ; (II) *520, 528.*
Gutiérrez-Soler c. Colombie, arrêt du 12 septembre 2005 : (I) 333, 337, *394.*
H. L. R. c. France (requête n° 24573/94), arrêt du 29 avril 1997 : (I) *411.*
Hilaire, Constantine et Benjamin et autres c. Trinité-et-Tobago, arrêt du 21 juin 2002 : (I) *85-86, 374.*
Institut de rééducation des mineurs c. Paraguay, arrêt du 2 septembre 2004 : (I) *374.*
Juan Humberto Sánchez c. Honduras, arrêt du 7 juin 2003 : (I) *86.*
La Cantuta c. Pérou, arrêt du 29 novembre 2006 : (I) *202, 257, 414.*
Las Palmeras c. Colombie, arrêt du 26 novembre 2002 : (I) *374.*
Loayza Tamayo c. Pérou, arrêt du 27 novembre 1998 : (I) *86, 374.*
Maritza Urrutia c. Guatemala, arrêt du 27 novembre 2003 : (I) *86* ; (II) *520.*

Opinion individuelle du juge Cançado Trindade : (II) *523.*

Massacre de Mapiripán c. Colombie, arrêt du 15 septembre 2005 : (I) *202.*
Massacre de Plan de Sánchez c. Guatemala, arrêt du 19 novembre 2004 : (I) *202, 373-374.*
Massacres d'Ituango c. Colombie, arrêt du 1er juillet 2006 : (I) *202, 373, 389.*
McCann et autres c. Royaume-Uni (requête n° 18984/91), arrêt du 27 septembre 1995 : (I) *411.*
Myrna Mack Chang c. Guatemala, arrêt du 25 novembre 2003 : (I) *374.*

Opinion individuelle du juge Cançado Trindade : (I) *373.*

Papamichalopoulos et autres c. Grèce (article 50), arrêt du 31 octobre 1995 : (I) *411*.
Prison de Castro-Castro c. Pérou, arrêt du 25 novembre 2006 : (I) *202*.
Ribitsch c. Autriche, arrêt du 4 décembre 1995 : (I) *411*.
Suárez Rosero c. Equateur, arrêt du 20 janvier 1999 : (I) 340, *374*.
Tibi c. Equateur, arrêt du 7 septembre 2004 : (II) *520*, *524-525*.
Timichev c. Russie, arrêt du 13 décembre 2005 : (I) *411*.
Trujillo Oraza c. Bolivie, arrêt du 27 février 2002 : (I) *374*.
Velásquez-Rodríguez c. Honduras, arrêt du 29 juillet 1988 : (I) *415*.
Velásquez-Rodríguez c. Honduras, arrêt du 21 juillet 1989 : (I) *407*.

Jurisprudence de la Cour internationale de Justice :

Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988 : (II) *603*.
Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006 : (I) 141 ; (II) 447-448, *575*, *588*, *592-593*, *598-599*.
Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), arrêt, C.I.J. Recueil 2005 : (I) *366*.
Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), mesures conservatoires ordonnance du 1er juillet 2000, C.I.J. Recueil 2000 : (I) *80*.
Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986 : (I) 121.
Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II) : (I) *177*, 328-329, 332, 340, 343, *391*, *402*.
Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (II) : (I) *80*, 329, 331-334, 340, *348-351*, *365*, *385*, *387*, *391*, *395-397*, *401-402*, *405*, *407-408*, *410* ; (II) 665, *724*.
Déclaration commune des juges Keith et Greenwood : (I) *395*.
Opinion dissidente commune des juges Al-Khasawneh et Yusuf : (I) *389*.
Opinion individuelle du juge Cançado Trindade : (I) *352*, *381-382*.
Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), ordonnance du 20 septembre 2011, C.I.J. Recueil 2011 (II) :
Déclaration du juge Cançado Trindade : (I) *378*.
Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), ordonnance du 6 décembre 2011, C.I.J. Recueil 2011 (II) : (I) 329.
Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan), arrêt, C.I.J. Recueil 1972 : (I) 117.
Application de l'accord intérimaire du 13 septembre 1995 (ex-République yougoslave de Macédoine c. Grèce), arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (II) : (II) *753*.
Application de la convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs (Pays-Bas c. Suède), arrêt, C.I.J. Recueil 1958 : (I) 79.
Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (I) : (I) *80* ; (II) 442, 446, *474-475*, *594-595*.

Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I): (I) 332; (II) *575.*

Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II): (I) *79*; (II) *575.*

Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008: (II) *474-475, 588.*

Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique), arrêt, C.I.J. Recueil 2004 (I): (I) *79.*

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne), deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970: (I) *391*; (II) 449, *483, 536, 574, 613.*

Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 2008: (I) 143, *173.*

Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992: (II) *725, 727.*

Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2010 (II): (I) 25, *80, 92, 95, 351.*

Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I): (I) *92, 95*; (II) *575.*

Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971: (I) 92, 185.

Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. Etats-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 9 avril 1998, C.I.J. Recueil 1998: (I) *79.*

Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine (Canada/Etats-Unis d'Amérique), arrêt, C.I.J. Recueil 1984: (II) 702, *746.*

Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège), arrêt, C.I.J. Recueil 1993: (II) 683, 696, 702, 705, 717, *770.*

Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine), arrêt, C.I.J. Recueil 2009: (II) 674-675, 679, 682-685, 692, 695-700, 702-703, 705-706, 715, *735, 739, 743, 747, 753, 755, 770.*

Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2001: (II) 641, 644-645, 674, 689-693.

Demande de réformation du jugement n° 158 du Tribunal administratif des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1973: (I) 24-25, 30, 49, *61, 66-68.*

Opinion dissidente du juge de Castro: (I) *66.*
Opinion dissidente du juge Gros: (I) *66-67.*
Opinion dissidente du juge Morozov: (I) *66.*

Demande de réformation du jugement n° 273 du Tribunal administratif des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1982: (I) 21, 25, *67, 69.*

Opinion individuelle du juge Mosler: (I) *67.*

Demande de réformation du jugement n° 333 du Tribunal administratif des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1987: (I) 25, *67-69.*

Opinion individuelle du juge Ago: (I) *67-68.*

Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du Temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande) *(Cambodge c. Thaïlande), mesures conservatoires, ordonnance du 18 juillet 2011, C.I.J. Recueil 2011 (II)*: (I) *80.*

Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie), fixation du montant des réparations, arrêt, C.I.J. Recueil 1949: (I) 329, *394, 396, 404, 409.*

Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949: (I) 121, *177.*

Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali), arrêt, C.I.J. Recueil 1986: (II) 661.

Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenant)), arrêt, C.I.J. Recueil 1992: (II) 651.

Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras), requête à la fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1990: (II) 684.

Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua), arrêt, C.I.J. Recueil 2009: (I) 154.

Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1999 (I): (I) 23.

Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II): (II) 644, 652, 655, 664-665, 668-669, 682-684, 686, 690-691, 694-697, 705, *739, 747, 758, 760-764.*

Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II): (II) *603*, 631, 638, 648-649, 662, 685, 704-705, *724, 728, 731.*

Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), ordonnance du 26 février 2002, C.I.J. Recueil 2002: (II) 631.

Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), ordonnance du 24 septembre 2003, C.I.J. Recueil 2003: (II) 631.

Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), ordonnance du 11 février 2008, C.I.J. Recueil 2008: (II) 631.

Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), ordonnance du 18 décembre 2008, C.I.J. Recueil 2008: (II) 631.

Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), requête du Costa Rica à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (II): (II) 632, 684, *760-761.*

Opinion dissidente de la juge Donoghue: (II) *760-761.*

Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), requête du Honduras à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (II): (II) 632, 684, *760-761.*

Opinion dissidente de la juge Donoghue: (II) *760-761.*

Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1954: (I) *62, 69.*

Essais nucléaires (Australie c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974: (I) 339.

Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974: (I) 339.

Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998: (II) *602-604.*

Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant)), arrêt, C.I.J. Recueil 2002: (II) 700, 702, 705, *769.*

Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), mesures conservatoires, ordonnance du 15 mars 1996, C.I.J. Recueil 1996 (I): (I) *80.*

Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie), demande reconventionnelle, ordonnance du 6 juillet 2010, C.I.J. Recueil 2010 (I): (I) *80*, 105, 117, 119, *185-187, 212-213, 216, 278-281.*

Opinion individuelle du juge Cançado Trindade: (I) *90-91, 206-208, 218, 225-226, 269, 280-281.*

Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant)), arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (I): (II) *575, 590.*

Opinion dissidente du juge Cançado Trindade: (I) *360, 361, 370.*

Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie), requête à fin d'intervention, ordonnance du 4 juillet 2011, C.I.J. Recueil 2011 (II): (I) 106.

Opinion individuelle du juge Cançado Trindade: (I) *71, 76, 246-247.*

Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950: (I) 25; (II) 442.

Jugement n° 2867 du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail sur requête contre le Fonds international de développement agricole, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2012 (I): (I) *351, 383.*

Opinion individuelle du juge Cançado Trindade: (I) *253, 280, 350, 383*; (II) *557.*

Jugement n° 2867 du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail sur requête contre le Fonds international de développement agricole, ordonnance du 29 avril 2010, C.I.J. Recueil 2010 (I): (I) 17, 30.

Jugement n° 2867 du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail sur requête contre le Fonds international de développement agricole, ordonnance du 24 janvier 2011, C.I.J. Recueil 2011 (I): (I) 17.

Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'Unesco, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1956: (I) 21, 23, 25-26, 29-30, 41, 46, 49, 60-66, *69.*

Opinion dissidente du juge Córdova: (I) *68.*

LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique), arrêt, C.I.J. Recueil 2001: (I) *79.*

Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I): (II) *615.*

Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt, C.I.J. Recueil 2002: (I) 124, 141, 143, *285*; (II) *478.*

Opinion individuelle commune des juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal: (I) *298.*

Opinion individuelle du président Guillaume: (II) *478.*

Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala), deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1955: (I) *79.*

Or monétaire pris à Rome en 1943 (Italie c. France; Royaume-Uni et Etats-Unis d'Amérique), question préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1954: (I) 151.

Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran), arrêt, C.I.J. Recueil 1980: (I) 79; (II) *507, 596-597.*

Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas), arrêt, C.I.J. Recueil 1969: (I) 122; (II) 674, 683, *741, 744, 749, 752.*

Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), arrêt, C.I.J. Recueil 1985: (I) 122-123; (II) 671, 683, 695-696, 702-703, 715, 717, *747, 751, 770.*

Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne), arrêt, C.I.J. Recueil 1982: (II) 674, 679, *746-747.*

Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), arrêt, C.I.J. Recueil 2003: (II) *588.*

Procès de prisonniers de guerre pakistanais (Pakistan c. Inde), ordonnance du 15 décembre 1973, C.I.J. Recueil 1973: (I) *79.*

Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009, C.I.J. Recueil 2009: (I) *80, 236*; (II) 427, *510, 515-518, 592-593.*

Opinion dissidente du juge Cançado Trindade: (I) *253*; (II) *516-518, 535, 544-545.*

Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951: (II) 449, *483, 613.*

Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie), arrêt, C.I.J. Recueil 2002: (II) 652.

Statut international du Sud-Ouest africain, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950: (I) *83-84.*

Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962: (II) 442, 446, *560.*

Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt, C.I.J. Recueil 1995: (I) 79, 151; (II) *575, 588.*

Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (I): (I) 332; (II) 643-644, 664-665.

Jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale:

« Communautés » gréco-bulgares, avis consultatif, 1930, C.P.J.I. série B n° 17: (I) *265, 360.*

Compatibilité de certains décrets-lois dantzikois avec la constitution de la Ville libre, avis consultatif, 1935, C.P.J.I. série A/B n° 65: (I) *82-83, 92.*

Compétence des tribunaux de Dantzig, avis consultatif, 1928, C.P.J.I. série B n° 15: (I) *79, 83, 265, 355, 360.*

Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2: (II) *596, 727.*

Société commerciale de Belgique, arrêt, 1939, C.P.J.I. série A/B n° 78: (II) *722-724.*

Statut de la Carélie orientale, avis consultatif, 1923, C.P.J.I. série B n° 5: (I) 25.

Statut juridique du Groenland oriental, arrêt, 1933, C.P.J.I. série A/B n° 53: (II) 655.

Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig, avis consultatif, 1932, C.P.J.I. série A/B n° 44: (I) *265, 360.*

Usine de Chorzów, compétence, arrêt n° 8, 1927, C.P.J.I. série A n° 9: (I) *265.*

Usine de Chorzów, fond, arrêt n° 13, 1928, C.P.J.I. série A n° 17: (I) *265*, 331, *357-358, 396-397.*

Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, arrêt, 1932, C.P.J.I. série A/B n° 46: (I) *265, 360.*

Jurisprudence du Tribunal international du droit de la mer :

Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le golfe du Bengale (Bangladesh/Myanmar), arrêt du 14 mars 2012 : (II) 668, 691, 715-716, *743*, *749*, *756-758*, *766*.

Navire « Saiga » (n° 2) (Saint-Vincent-et-les Grenadines c. Guinée), arrêt du 1er juillet 1999 : (I) 343, *394*.

Jurisprudence du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie :

Delalić et autres, chambre de première instance, jugement du 16 novembre 1998 ; chambre d'appel, arrêt du 20 février 2001 : (II) *521*.

Furundžija, chambre de première instance, jugement du 10 décembre 1998 : (II) *520-521*, *526*.

Kunarac, chambre de première instance, jugement du 2 février 2001 : (II) *521*.

Naletilić et autres, chambre de première instance, jugement du 31 mars 2003 : (II) *521*.

Jurisprudence du Tribunal pénal pour le Rwanda :

J.-P. Akayesu, chambre I, décision du 2 septembre 1998 : (II) *521*.

Jus cogens : (I) 109, 125, 135-142, *178*, *182-183*, *186*, *199-200*, *207*, *210-211*, *213-214*, *218*, *224-230*, *234*, *239*, *246-252*, *254*, *256-261*, *266*, *281*, *283-290*, *318-320* ; (II) 457, *477*, *489-490*, *505-508*, *517-527*, *529-530*, *536*, *541*, *550*, *553*, *556-558*, *575*, *606*, *615*.

L

Ligne d'équidistance :

Voir *Ligne médiane*.

Ligne(s) de base : (II) 635, 637, 642, 662, 666, 678-679, 683, 692-695, 697, 703, 708, 710, 713, 716, 719-720.

Ligne médiane : (II) 634-635, 637, 662, 669, 671, 678, 693-700, 703-706, 708-710, 717, *735-742*, *744*, *747-749*, *755*, *761*, *770*.

Ligne médiane provisoire :

Voir *Ligne médiane*.

Ligne pondérée : (II) 710-713, *748-749*, *770*.

Loi fédérale d'indemnisation : (I) 111, *276*.

M

Mainlevée : (I) 109, 146.

Mandat d'arrêt international : (II) 432-433, 439, 444, *499*, *504-505*, *509*, *520*.

Mémorandum d'accord relatif aux modalités administratives et opérationnelles du Mécanisme mondial conclu entre la conférence des parties et le Fonds international de développement agricole: (I) 16, 33, 36-38, 44-45, 47, *53*.

Mer territoriale: (II) 635, 637, 644, 662, 666, 673, 686, 689-692, 709, 713, 715, *740-741*, *745*.

Mesures conservatoires: (II) 427, 437, 447, *485*, *489-490*, *504*, *515-518*, *527*, *535*, *544*, *607*.

Mesures de contrainte: (I) 107-108, 117-118, 120, 145-148, 150, 153, 155, *194-195*.

N

Négociation(s): (II) 433-434, 436, 440, 445-447, *475*, *481*, *560-563*, *569*, *592-604*, *609*.

O

Obligation d'extrader: (II) 426-*622*.

Voir aussi *Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants: Article 6 et Article 7*.

Obligation de poursuivre: (II) 426-*622*.

Voir aussi *Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants: Article 6 et Article 7*.

Opinio juris: (I) 122-123, 135, *215*, *283*, *298*, *302*, *304-306*, *357*; (II) 457, *477-480*, *523*, *620*.

P

Perte de revenus: (I) 330, 332, 338-340, 342, *385-390*, *392-393*, *401*, *413-414*.

Plateau continental: (II) 632, 635, 637, 652, 662-667, 670-671, 673-675, 678, 686, 688-695, 699, 703, 713, 719, *721-722*, *724-729*, *740*, *742*, *745-746*, *764*.

Voir aussi *Plateau continental étendu*.

Plateau continental étendu: (II) 662-670, 719-*725*, *728*, *751-759*, *762-766*, *771*.

Point(s) de base: (II) 697-700, 709-710, *737-738*, *747-748*, *761*, *770*.

Pouvoir discrétionnaire: (I) 24-31, *60*, *96*.

Pratique des Etats: (I) 122-123, 126, 130-135, 148, *161-171*, *176*, *185*, *197*, *204*, *206*, *213*, *226*, *229-235*, *238*, *248*, *268*, *285*, *297-298*, *302*, *304-305*, *309-322*; (II) 457, *477-480*, *484*, *523*, *541*, *576*, *582*, *615-618*, *620*.

Préjudice: (I) 331-333, *349, 358-359, 365-366, 374-375, 378, 397-398.*
— immatériel: (I) 330-335, 345, *350, 375-378, 383, 385-386, 393-395, 398-400, 402, 404-409.*
— matériel: (I) 330-332, 335-343, 345, *375-378, 383, 385-389, 398-402, 404-405, 409-420.*

Prisonniers de guerre: (I) 110, 112-113, 121, 140, 143, *203, 217-218, 220-221, 250, 272-280, 285, 290, 300-301.*

Procédure de réformation: (I) 23, 26.

Procédure orale:
Voir *Audiences publiques.*

Projet de convention interaméricaine sur l'immunité juridictionnelle des Etats: (I) 123-125, 138, *242.*

Prorogation de délais: (I) 17, *395*; (II) 427.

Protection diplomatique: (I) *177*, 344, *365, 391-392, 397-398, 402, 415*; (II) *571.*

Q

Qualité pour agir: (II) 449-450, *468, 470, 530, 574-576, 586-589.*

R

Recevabilité: (I) 328, *402*; (II) 448-450, *468-470, 473, 571-577, 588-589, 592, 610-619*, 662-665, *721-729.*

Recours (Voies de —): (I) 125, *171, 203, 208-210, 287, 293, 299, 303*, 334.

Recours effectif: (I) 119, *208, 217, 227, 256, 259, 270, 289-290, 293-294, 298-301, 306-308, 361.*

Réfugié (Statut de —): (I) 111, *245, 288.*

Règlement de la Cour internationale de Justice:
Article 31: (I) 3, 7.
Article 38: (II) *722.*
Article 44: (I) 3, 7.
Article 45: (I) 7.
Article 48: (I) 7.
Article 49: (I) 7.
Article 53: (I) 106; (II) 427, 631-632.
Article 56: (II) 632.
Article 60: (II) 636-637.
Article 61: (II) 632.

Article 72 : (II) 428, 632.
Article 73 : (II) 427.
Article 74 : (II) 427.
Article 75 : (II) 427.
Article 79 : (II) 631.
Article 80 : (I) 3, 4, 105, 117.
Article 83 : (I) 105.
Article 84 : (I) 106.
Article 85 : (I) 106, 109.

Règlement de la Cour permanente de Justice internationale :
Article 40 : (II) *723.*

Réhabilitation : (I) *378-380.*

Réparation(s) : (I) 105, 113-114, 117, 119-120, 122, 135, 140, 142-144, 153, *157, 167, 176, 184, 186-188, 190-191, 196-217, 226-290, 292-308,* 329-330, *348-384, 397-398* ; (II) 441, *508, 530, 533-535, 554-558, 610,* 633, 635, 717-718.

***Res inter alios acta* (Principe —) :** (II) 660, 685, *746, 750, 771.*

Responsabilité internationale de l'État : (I) 107-109, 117, 121, 124-140, 143, 145, 153-154, *170-171, 173-177, 188-191, 197-206, 213, 217, 222-226, 230, 244, 250, 255, 267, 295-296, 300, 311, 318-319, 355-359, 361-366, 396-397, 404-405, 409-410* ; (II) 448-450, 456, 458-459, 461, *468-469, 481-485, 506-508, 526, 567, 569, 571, 573-577, 587, 607, 614.*

Ressources naturelles : (II) 635-663, 706, 718.

Restitution : (I) 110, 153-154.

Rocher(s) : (II) 688, 693, 713.

S

Sentences arbitrales :

Barbade/Trinité-et-Tobago, 11 avril 2006 : (II) 705-706, 716-717, *750, 767.*
Chevreau (France c. Royaume-Uni), 9 juin 1931 : (I) *412-413, 418-419.*
Délimitation de la frontière maritime entre la Guinée et la Guinée-Bissau, 14 février 1985 : (II) 691, *749.*
Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française, 30 juin 1977 : (II) 694-695, 697-698, 708-709.
Différend frontalier entre Doubaï et Chardjah, 19 octobre 1981 : (II) 691.
Guyana/Suriname, 17 septembre 2007 : (II) 705.
Ile de Palmas (Pays-Bas c. Etats-Unis), 1er avril 1928 : (I) *184* ; (II) 707.
Loubet, 11 septembre 1900 : (II) 657-659.
Lusitania, 1er novembre 1923 : (I) 333-335, *393.*

Sixième Commission de l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies: (I) 130, 138-139, *260*, *315*.

Souveraineté: (I) *360*; (II) 632, 636-637, 641-662, 664, 670, 718, *730-735*.

Statut de la Cour internationale de Justice: (I) 23, *63*, *77-78*, *88*; (II) *482*.

Article 31: (I) 105; (II) 427, 631.
Article 34: (I) *64*, *80*.
Article 36: (I) 328; (II) 427, 440-441, 448, *472*, *560*, *591-593*, *600-604*, 631.
Article 38: (I) 122, *176*; (II) *614*, 673.
Article 40: (I) 105; (II) 427, 631, *722*, *740*.
Article 41: (II) 427, *527*.
Article 48: (I) 3, 7.
Article 49: (I) 19.
Article 59: (II) 707, *750*, *760*, *767*, *769*.
Article 62: (I) 105; (II) 632, *760-761*.
Article 64: (I) 96, 344.
Article 65: (I) 17, 20, 22, 24-25, 30.
Article 66: (I) 16-17, *66*, *81-82*.
Article 68: (I) *96*.

Statut de la Cour permanente de Justice internationale: (I) *76-78*, *88*.

Article 36: (II) 631.
Article 40: (II) *723*.
Article 62: (II) *723*.
Article 63: (II) *723*.

Statut du TAOIT: (I) 15, 17, 20, 22-24, 35-37, 38, 44, 46-48, *64*, *95*.

Article XII: (I) 14, 16, 19-20, 21-25, 27-28, 31, 38, 48-49, *54-59*, *63-64*, *94-95*.

Sursis à exécution: (I) 19, 27, *54-57*, *60*.

T

Torture: (I) 137, 139, *157*, *229-230*, *294*, *319-321*, *394*, *407-408*, *415*; (II) 428-432, 437, 441-446, 449-457, 460-461, *465-466*, *469*, *473-474*, *476-477*, *480*, *483*, *490-493*, *495-497*, *502-509*, *512*, *516*, *518-527*, *529-533*, *536*, *539-542*, *545-546*, *548*, *550-558*, *561*, *566-567*, *572-575*, *578-580*, *582-584*, *586-589*, *594*, *599*, *601*, *604*, *614-617*.

Voir aussi *Comité des Nations Unies contre la torture*; *Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*.

Travail forcé: (I) 110, 112-114, 121, 126, 140, 142-143, *182*, *187-188*, *190*, *205-207*, *217-226*, *246*, *249-252*, *258*, *262*, *267*, *272-277*, *285-290*, *316*.

Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail (TAOIT):

Compétence *ratione materiae*: (I) 44-48.
Compétence *ratione personae*: (I) 39-44.

Jugements du —:
Jugement n° 2867 (3 février 2010): (I) 12-97.
Jugement n° 3003 (6 juillet 2011): (I) 19, *54-59.*

Tribunal des réclamations Etats-Unis/Iran: (I) 331, *388, 404, 410, 412, 417.*

Tribunal international du droit de la mer (TIDM): (I) 331, *388.*

Tribunal militaire international de Nuremberg: (I) *218-225, 249.*
Statut du —: (I) 121-122.

Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient (tribunal de Tokyo): (I) *221, 249.*

U

Union africaine: (II) 433-434, 436-440, 444, 451, 459-460, *482, 485, 509-516, 538, 546, 562, 579, 582-583, 595-597, 599-600.*

Uti possidetis juris: (II) 645-646, 649-654, *730-735.*

Z

Zone économique exclusive: (II) 632, 635, 637, 652, 662, 665-666, 670-671, 673-675, 686, 688-695, 699, 703, 713, 719, *726-727, 736-740, 742, 745-746, 764.*

Zone maritime pertinente: (II) 682-686, 700, 702, 709-710.

Annexe

LISTE DES TRAITÉS, CONVENTIONS ET DÉCLARATIONS CITÉS[1]

Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (27 juin 1981): (I) 329, 335, *348-349, 371.*

Charte des Nations Unies (26 juin 1945): (I) 20, 22-23, *67,* 123-124, *161, 199, 235.*

Article 57: (I) 21.
Article 63: (I) 21.
Article 80: (I) *84.*
Article 96: (I) 20-22, 28-29, *53.*

Convention américaine relative aux droits de l'homme (22 novembre 1969): (I) *60, 84, 86, 257-259, 372, 375.*

Convention IV de La Haye (18 octobre 1907): (I) *204-206, 209, 218, 221-224, 248, 266-267, 288, 294-296.*

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (4 novembre 1950): (I) *60, 78, 85,* 115, *214, 229, 231, 232-233, 256-259, 315, 411, 416-417*; (II) *484, 507, 523-524.*

Protocole n° 1 (20 mars 1952): (I) 115, *217, 233.*

Convention de Vienne sur le droit des traités (23 mai 1969): (II) *613, 615.*

Article 27: (II) 460.
Article 28: (II) 457.

Convention de Vienne sur les relations consulaires (24 avril 1963): (I) 329, *348-349, 405.*

Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (10 décembre 1984): (I) 138; (II) 425-622.

Article 2: (II) *615.*
Article 4: (II) 434, 439, 443, 454, 457, *467, 498, 548, 584-587, 590.*
Article 5: (II) 428, 430, 434-435, 441-443, 449-451, 453-455, 457, 460-461, *464-470, 478, 491, 495-497, 501, 503, 518, 527-529, 547, 553, 556, 572-574, 576-578, 580, 584-587, 590, 594, 618-620.*
Article 6: (II) 428-430, 441, 443-445, 448, 451-454, 456, 458, 461-462, *465, 467-470, 471, 481-482, 489, 491, 498, 500-501, 504-505, 518, 547, 553, 556, 559, 565-567, 569, 574, 576-579, 583-587, 591, 594, 600, 619.*
Article 7: (II) 428-430, 434-435, 441, 443-448, 450-463, *465, 467-469, 471, 473, 481-482, 485, 489, 491, 496-498, 501-505, 511, 518, 527-529, 547-548, 550, 552-553, 556, 559, 567-570, 573-574, 576-591, 594, 596, 599-600, 617, 620-621.*

[1] Cette liste a été établie sur la seule base des références citées dans le texte de la langue originale.

Article 8: (II) 434, *467*.
Article 9: (II) *609*.
Article 17: (II) *576*, *616*.
Article 18: (II) *576*, *616*.
Article 19: (II) *576*, *616*.
Article 20: (II) *576*, *616*.
Article 21: (II) *484*, *576*, *616*.
Article 22: (II) *495-496*, *576-577*.
Article 23: (II) *616*.
Article 24: (II) *616*.
Article 30: (II) 427, 433-436, 445-446, 448, *467*, *471-473*, *542*, *559-560*, *562-565*, *577*, *591-600*, *602*, *606*, *616-617*.

Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique (17 juin 1994): (I) 15-17, 32-34, 36-37, 40, *53*, *55*, *58*.

Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM) (10 décembre 1982): (II) 666-669, 673-674, *751*, *758-759*, *762*, *771*.

Article 3: (II) 689-691.
Article 15: (II) 690, *740*, *742*.
Article 16: (II) 683.
Article 74: (II) 673-674, *740*, *742*, *746*, *771*.
Article 76: (II) 662, 666-669, *725*, *728*, *751-753*, *755-756*, *758-759*, *763-766*, *771*.
Article 83: (II) 668, 673-674, *740*, *742*, *746*, *771*.
Article 121: (II) 673-674, 688-690, 692-693, 713, 715, *771*.

Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens (adoptée le 2 décembre 2004): (I) 122-128, 133, 138, 143, 147-148, 151, *158*, *167*, *173*, *175*, *237-239*, *259-260*, *286*, *309*, *313*, *315*, *320*.

Convention européenne pour le règlement pacifique des différends (29 avril 1957): (I) 105, 117, 119.

Convention européenne sur l'immunité des Etats (16 mai 1972): (I) 122, 124-130, 133, 138, 143, *168*, *173*, *212*, *237*, *241*, *310*, *314*, *320*.

Conventions de Genève sur le droit international humanitaire (12 août 1949): (I) *193*, *195*, *199*, *201*, *203*, *209*, *218*, *222*, *225*; (II) *521*.

Protocole additionnel I (8 juin 1977): (I) *159*, *197*, *199*, *201*, *204-206*, *225*, *265*, *294-296*, *319-320*.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques (16 décembre 1966): (I) 27, *60*, 329, 335, *348-349*, *371*.

Traité américain de règlement pacifique (pacte de Bogotá) (30 avril 1948): (II) 630-631.

Traité Bárcenas-Esguerra entre la Colombie et le Nicaragua (24 mars 1928): (II) 633, 638, 645-650, 652-653, 658-659, 705, *730-735*.

Traité de paix entre les Puissances alliées et l'Italie (10 février 1947): (I) 110-111, 145, *170, 203, 206, 208-209, 211-212, 216, 275, 278.*

Traité Vázquez-Saccio entre la Colombie et les Etats-Unis (8 septembre 1972): (II) 642, 659-660.

ENGLISH INDEX[1]

A

Abuse of authority: (I) 16.

Administrative Tribunal of the International Labour Organization (ILOAT):

Judgments of the —:

Judgment No. 2867 (3 February 2010): (I) 12-97.
Judgment No. 3003 (6 July 2011): (I) 19, *54-59*.

Jurisdiction *ratione materiae*: (I) 44-48.
Jurisdiction *ratione personae*: (I) 39-44.

Admissibility: (I) 328, *402*; (II) 448-450, *468-470*, *473*, *571-577*, *588-589*, *592*, *610-619*, 662-665, *721-729*.

African Commission on Human and Peoples' Rights: (I) 335.

African Court of Human and Peoples' Rights (ACHPR or ACtHPR): (I) *75*, *78*, *371*.

See also *Decisions of the African Court on Human and Peoples' Rights*.

African Union: (II) 433-434, 436-440, 444, 451, 459-460, *482*, *485*, *509-516*, *538*, *546*, *562*, *579*, *582-583*, *595-597*, *599-600*.

Agreement establishing IFAD (13 June 1976): (I) 21.

Amicus curiae: (I) *92*.

Appropriation: (II) 641-645.

Arbitral awards:

Barbados/Trinidad and Tobago (11 April 2006): (II) 705-706, 716-717, *750*, *767*.
Chevreau (France v. *Great Britain)* (9 June 1931): (I) *412-413*, *418-419*.
Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic (30 June 1977): (II) 694-695, 697-698, 708-709.
Delimitation of the Maritime Boundary between Guinea and Guinea-Bissau (14 February 1985): (II) 691, *749*.
Dubai-Sharjah Border Arbitration (19 October 1981): (II) 691.

[1] Italicized page numbers are references to the text of separate or dissenting opinions or declarations.

Guyana/Suriname (17 September 2007): (II) 705.
Island of Palmas (Netherlands v. *United States)* (1 April 1928): (I) *184*; (II) 707.
Loubet (11 September 1900): (II) 657-659.
Lusitania (1 November 1923): (I) 333-335, *393*.

Arbitration: (II) 434-436, 440, 445-448, *560-565, 592-593, 596, 598-600, 602-603, 606, 608-610, 616-617, 619*.

Arrangement for the housing of the Global Mechanism: (I) 32-33, 35, *53*.

Arrest: (I) 328-331, 333-334, 339, *388, 392-393, 400-405, 413, 415*.

Arrow (Directional —): (II) *749-750, 757*.

***Aut dedere aut judicare* (Obligation —)**: (II) 434, 439, 450, 455-456, *466-467, 491, 500-502, 504, 511, 518, 545, 548, 550, 567-570, 576, 579-581, 585, 597, 604*.

See also *United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: Article 7*.

***Aut dedere aut punire* (Principle —)**: (II) 434, 444, *596, 599*.

B

Baseline(s): (II) 635, 637, 642, 662, 666, 678-679, 683, 692-695, 697, 703, 708, 710, 713, 716, 719-720.

Base point(s): (II) 697-700, 709-710, *737-738, 747-748, 761, 770*.

Binding character: (I) 15, 20, 22-23.

C

Central American Court of Justice: (I) *74*.

Civil claims: (I) 107-108, 117, 120, 127, 134-135, 139, 153, 155, *157, 196, 229-230, 249, 292, 298, 304, 320*.

Compensation: (I) 111-114, 116, 137, 141-142, 146, 149, 153, *159-160, 170-171, 187-188, 190, 204, 209, 212-214, 216-217, 235, 251, 263, 267-268, 272-280, 284, 288, 290, 293-302, 307-308*, 318, 329-346, *385-390, 396-402*.

Amount: (I) 335-345, *348, 350, 364, 372, 374-375, 383-385, 388, 391-409, 414*.

Continental shelf: (II) 632, 635, 637, 652, 662-667, 670-671, 673-675, 678, 686, 688-695, 699, 703, 713, 719, *721-722, 724-729, 740, 742, 745-746, 764*.

See also *Extended continental shelf*.

Counter-claim(s): (I) 105, 117, 119, *185-188, 204, 207, 216, 218, 225, 269, 278-280*; (II) 670.

Crime against humanity: (I) 119, 121, 135, 137, 139, 142-143, 145, *157, 178, 193, 195, 200, 206, 208, 213, 219-221, 224-225, 233, 243-245, 249, 252, 255, 270, 289-290, 307, 318*; (II) 428-433, 435, 437, 441-442, 444, 452, *465, 471, 474, 476-480, 509, 512, 521, 540, 557, 601, 604.*

Crime of genocide: (II) 429-430, 432, 435, 437, 442, 444, 449, *465, 471, 474, 476, 478, 483, 509, 575, 588, 601, 604, 613.*

Critical date: (II) 652-653.

Customary international law: (I) 120, 122-145, 147-148, *158, 167, 172, 178, 183, 196, 201, 204-205, 215, 220-224, 230, 233, 238, 265, 267-268, 271, 289, 291, 296-300, 304-305, 309, 317, 321, 360*; (II) 426, 429-430, 444-445, 456-457, 460, 462, *465, 471-480, 485, 489, 521, 523, 526, 541-544, 550, 553, 556-558, 590, 601-602, 604, 606, 610, 613-615, 620*, 645, 666, 673-674, 689-690, *740, 763-764, 771.*

D

Decisions of national jurisdictions:

Constitutional Court of Slovenia:

Up-13/99, judgment of 8 March 2001: (I) 129, 133, 137, 141, *321.*

Court of Appeal of Aix-en-Provence (France):

Allianz Via Insurance v. *United States of America*, judgment of 3 September 1999: (I) 132.

Court of Appeal of Brussels:

S.A. Eau, gaz, électricité et applications v. *Office d'aide mutuelle* (1957): (I) 131-132.

Court of Appeal of Dakar *(Chambre d'accusation)*:

Public Prosecutor's Office and François Diouf v. *Hissène Habré*, judgment No. 135 of 4 July 2000: (II) 451-452, *509.*

Court of Appeal of England (Civil Division):

Farouk Abdul Aziz v. *Yemen* (2005): (I) *301.*

Court of Appeal of Florence *(Corte di Appello di Firenze)*:

Distomo, judgment of 2 May 2005: (I) 115, 149-150, 152.
Distomo, judgment of 13 June 2006: (I) 116, 145-146, 149-150, 152.
Distomo, judgment of 6 February 2007: (I) 115-116, 149, 151-152.
Distomo, judgment of 21 October 2008: (I) 116, 149, 151-152.
Ferrini, judgment of 16 November 2001: (I) 113.
Ferrini, judgment of 17 February 2011: (I) 114.

Court of Appeal of Paris:

Judgment of 9 September 2002: (I) 137.

Court of Appeal of Schleswig (Germany):

Immunity of the United Kingdom: (I) 132.

Court of Appeal of the United Kingdom:

Littrell v. *United States of America (No. 2)*: (I) 132.

Court of Arezzo *(Tribunale di Arezzo)*:

Ferrini, judgment of 3 November 2000: (I) 113.
Ferrini, judgment of 12 April 2007: (I) 113-114.

Court of First Instance of Ghent:

Botelberghe v. *German State*, judgment of 18 February 2000: (I) 129, 133.

Court of First Instance of Leskovac (Serbia):

Judgment of 1 November 2001: (I) 133.

District Court of Columbia (United States of America):

Letelier v. *Republic of Chile* (1980): (I) 131.

Federal Court, Rio de Janeiro:

Judgment of 9 July 2008: (I) 133.

French *Cour de cassation:*

Bucheron, judgment of 16 December 2003: (I) 133, 137, *301, 316.*
Grosz, judgment of 3 January 2006: (I) 133, 137, *316.*
La Réunion aérienne v. *Libyan Arab Jamahiriya*, judgment of 9 March 2011: (I) 142, *319.*
X, judgment of 2 June 2004: (I) 133, 137.

German Constitutional Court *(Bundesverfassungsgericht)*:

Decision of 14 December 1977: (I) 148.

German Federal Supreme Court *(Bundesgerichtshof)*:

Greek Citizens v. *Federal Republic of Germany*, judgment of 26 June 2003: (I) 115, 134, *321.*

Greek Court of First Instance *(Protodikeio)* of Livadia:

Distomo, judgment of 25 September 1997: (I) 115-116, 146, 149, *248.*

Greek Special Supreme Court *(Anotato Eidiko Dikastirio)*: (I) *215.*

Margellos v. *Federal Republic of Germany*, judgment of 17 September 2002: (I) 116, 134, 136, 142, *211, 216, 317.*

Hanover Labour Court:

Conrades v. *United Kingdom* (1981): (I) *301.*

Hellenic Supreme Court *(Areios Pagos)*:

Distomo, judgment of 4 May 2000: (I) 115, 134, 136, 149, *228, 235, 317.*

High Court of New Zealand:

Fang v. *Jiang* (2007): (I) 137, 141.

House of Lords:

Alcom Ltd. v. *Republic of Colombia*, judgment of 12 April 1984: (I) 148.
Holland v. *Lampen-Wolfe*: (I) 132.
Jones v. *Saudi Arabia*: (I) 137-138, 141, *321.*
Pinochet: (I) 137-138.

Italian Supreme Court *(Corte Suprema di Cassazione)*:

Distomo, judgment of 6 May 2008: (I) 116, 149, *211*.
Distomo, judgment of 12 January 2011: (I) 116, 149.
Ferrini v. *Federal Republic of Germany*, judgment of 11 March 2004: (I) 113, *233-235*, *249*, *313*, *316*, *319*.
FILT-CGIL Trento v. *United States of America*: (I) 132.
Giovanni Mantelli and Others, order of 29 May 2008: (I) 114, 137.
Liberato Maietta, order of 29 May 2008: (I) 114, 137.
Massacre of Civitella, judgment of 13 January 2009: (I) *249*.
Milde, judgment of 13 January 2009: (I) *319*.

Ontario Court of Appeal:

Bouzari and Others v. *Islamic Republic of Iran*, judgment of 30 June 2004: (I) 137, 141, *321*.

Senegalese Court of Cassation:

Souleymane Guengueng et al. v. *Hissène Habré*, judgment No. 14 of 20 March 2001: (II) 452, *503*, *509*.

Spanish Constitutional Court

Abbott v. *Republic of South Africa*, judgment of 1 July 1992: (I) 148.

Superior Court of Quebec:

Kazemi (Estate of) and Hashemi v. *Iran, Ayatollah Ali Khamenei and Others*, 25 January 2011: (I) *234*.

Supreme Court of Austria:

Holubek v. *Government of the United States of America*, judgment of 1961: (I) 127, *304*.

Supreme Court of Canada:

Kuwait Airways Corp. v. *Iraq*: (I) 152, *301*.
Schreiber v. *Federal Republic of Germany and the Attorney General of Canada*: (I) 127, *313*.

Supreme Court of Ireland:

McElhinney v. *Williams*, judgment of 15 December 1995: (I) 129, 132, *313-314*.

Supreme Court of Poland:

Natoniewski v. *Federal Republic of Germany*, judgment of 29 October 2010: (I) 129, 133, 137, 141, *317*.

Supreme Court of the Netherlands:

United States of America v. *Eemshaven Port Authority*: (I) 132.

Swiss Federal Tribunal:

Kingdom of Spain v. *Société X*, judgment of 30 April 1986: (I) 148.

United Kingdom Supreme Court:

NML Capital Limited v. *Republic of Argentina* (2011): (I) 152.

United States Court of Appeals for the District of Columbia:

Joo v. *Japan* (2005): (I) *171*.

United States Supreme Court:

Schooner Exchange v. *McFaddon* (1812): (I) *162-164*.

Decisions of the African Court on Human and Peoples' Rights:

Michelot Yogogombaye v. *Republic of Senegal*, judgment of 15 December 2009: (II) 438, *510-511*.

Decisions of the Court of Justice of the Economic Community of West African States:

Hissein Habré v. *Republic of Senegal*, judgment No. ECW/CCJ/JUD/06/10 of 18 November 2010: (II) 438, 459-460, *511*, *548-549*.

Decisions of the European Court of Human Rights:

Ahmed v. *Romania*, judgment of 13 July 2010: (I) *416*.
Airey v. *Ireland*, judgment of 6 February 1981: (I) *416*.
Al-Adsani v. *United Kingdom*, judgment of 21 November 2001: (I) 139, 142, *228-229*, *232*, *260*, *286*, *319-320*.
Al-Jedda v. *United Kingdom*, judgment of 7 July 2011: (I) 335, *394*.
Al-Saadoon and Mufdhi v. *United Kingdom*, judgment of 2 March 2010: (II) *522*.
Andrejeva v. *Latvia*, judgment of 18 February 2009: (I) *60*.
Ashingdane v. *United Kingdom*, judgment of 28 May 1985: (I) *256-257*.
Assanidze v. *Georgia*, judgment of 8 April 2004: (I) *374-375*, *389*.
Associazione Nazionale Reduci and 275 Others v. *Germany*, decision of 4 September 2007: (I) 113.
Beer and Regan v. *Germany*, judgment of 18 February 1999: (I) *298-299*.
Borgers v. *Belgium*, judgment of 30 October 1991: (I) *85*.
Borisenko v. *Ukraine*, judgment of 12 January 2012: (I) *416*.
Colozza and Rubinat v. *Italy*, judgment of 12 February 1985: (II) *507*.
Cordova v. *Italy*, judgment of 30 January 2003: (I) *256*.
Delcourt v. *Belgium*, judgment of 17 January 1970: (I) *84*.
Delta v. *France*, judgment of 19 December 1990: (I) *375*, *388*.
Demir and Baykara v. *Turkey*, judgment of 12 November 2008: (II) *522*.
Dombo Beheer v. *Netherlands*, judgment of 27 October 1993: (I) *84*.
Ekbatani v. *Sweden*, judgment of 26 May 1988: (I) *85*.
Elci and Others v. *Turkey*, judgment of 13 November 2003: (I) 340.
Ernst v. *Belgium*, judgment of 15 July 2003: (I) *256*.
Fogarty v. *United Kingdom*, judgment of 21 November 2001: (I) *232*.
Hentrich v. *France*, judgment of 22 September 1994: (I) *85*.
Hornsby v. *Greece*, judgment of 19 March 1997: (I) *259*.
Kalashnikov v. *Russia*, judgment of 15 July 2002: (II) *524*.
Kalogeropoulou and Others v. *Greece and Germany*, judgment of 12 December 2002: (I) 115, 134, 139, 142, *232*.
Khamidov v. *Russia*, judgment of 15 November 2007: (I) 342.
Kononov v. *Latvia*, judgment of 24 July 2008: (I) *221*, *249*.
Kononov v. *Latvia*, judgment of 17 May 2010: (I) *222*, *250*.
Kudla v. *Poland*, judgment of 18 October 2000: (I) *259*.
Lobo Machado v. *Portugal*, judgment of 20 February 1996: (I) *85*.
Lordos and Others v. *Turkey* (just satisfaction), judgment of 10 January 2012: (I) 344.
Lupsa v. *Romania*, judgment of 8 June 2006: (I) 337, *374*, *394*, *408*.
Lustig-Prean and Beckett v. *United Kingdom*, judgment of 25 July 2000: (I) *375*.
Mantovanelli v. *France*, judgment of 18 March 1997: (I) *85*.

McElhinney v. *Ireland*, judgment of 21 November 2001: (I) 132, 230-*232*, *313-314*.
Monnel and Morris v. *United Kingdom*, judgment of 2 March 1987: (I) *84*.
Nideröst-Huber v. *Switzerland*, judgment of 18 February 1997: (I) *85*.
Orhan v. *Turkey*, judgment of 18 June 2002: (I) *375*, *414*.
Papamichalopoulos and Others v. *Greece (Article 50)*, judgment of 31 October 1995: (I) 343-344.
Rowe and Davis v. *United Kingdom*, judgment of 16 February 2000: (I) *84*.
Ruiz-Mateos v. *Spain*, judgment of 23 June 1993: (I) *85*.
Selçuk and Asker v. *Turkey*, judgment of 24 April 1998: (I) *375*.
Selmouni v. *France*, judgment of 28 July 1999: (II) *524*.
Soering v. *United Kingdom*, judgment of 7 July 1989: (II) *524*.
Somogyi v. *Italy*, judgment of 18 May 2004: (I) *416-417*.
Stafford v. *United Kingdom*, judgment of 28 May 2002: (I) *388*.
T. P. and K. M. v. *United Kingdom*, judgment of 10 May 2001: (I) *256*.
Teixeira de Castro v. *Portugal*, judgment of 9 June 1998: (I) 340.
Vermeulen v. *Belgium*, judgment of 20 February 1996: (I) *85*.
Waite and Kennedy v. *Germany*, judgment of 18 February 1999: (I) *256*, *298-299*.
Z. and Others v. *United Kingdom*, judgment of 10 May 2001: (I) *256*.

Decisions of the European Court of Justice: (I) *370-376*.

Susanna Brunnhofer v. *Bank der österreichischen Postsparkasse AG* (case C-381/99), judgment of 26 June 2001: (I) *411*.

Decisions of the Inter-American Court of Human Rights: (I) *370-376*.

Akdivar and Others v. *Turkey (Article 50)*, judgment of 1 April 1998: (I) *411*.
Almonacid Arellano v. *Chile*, judgment of 26 September 2006: (I) *202*.
Aloeboetoe and Others v. *Suriname*, judgment of 10 September 1993: (I) *373*.
Baldeón García v. *Peru*, judgment of 6 April 2006: (II) *520*.
Bámaca Velásquez v. *Guatemala*, judgment of 22 February 2002: (I) 343, *374*.
Barrios Altos v. *Peru*, judgment of 14 March 2001: (I) *374*.
Bulacio v. *Argentina*, judgment of 18 September 2003: (I) *373-374*; (II) *534*.

Separate opinion of Judge Cançado Trindade: (II) *534-535*.

Caesar v. *Trinidad and Tobago*, judgment of 11 March 2005: (II) *520*.
Cantoral Benavides v. *Peru*, judgment of 18 August 2000: (I) *86*; (II) *519*, *524*.
Cantoral Benavides v. *Peru*, judgment of 3 December 2001: (I) 335, *372-373*, *414*.
Caracazo v. *Venezuela*, judgment of 29 August 2002: (I) *372*, *389*.
Case of the "Street Children" (Villagran-Morales et al.) v. *Guatemala*, judgment of 26 May 2001: (I) 340, *373*; (II) *533*.
Castillo Páez v. *Peru*, judgment of 27 November 1998: *374*.
Castillo Petruzzi and Others v. *Peru*, judgment of 4 September 1998: (I) *86*, *365*, *379*.
Chaparro Alvarez and Lapo Iñiguez v. *Ecuador*, judgment of 21 November 2007: (I) 337, 342, *409*.
El Amparo v. *Venezuela*, judgment of 14 September 1996: (I) *389*.
Goiburú et al. v. *Paraguay*, judgment of 22 September 2006: (I) *202*, *209*, *252*, *254-255*, *257*, *414*; (II) *520*, *528*.
Gómez-Paquiyauri Brothers v. *Peru*, judgment of 8 July 2004: (I) *415*; (II) *520*.

Separate opinion of Judge Cançado Trindade: (I) *415*; (II) *520*.

Gutiérrez-Soler v. *Colombia*, judgment of 12 September 2005: (I) 333, 337, *394*.
H. L. R. v. *France* (application No. 24573/94), judgment of 29 April 1997: (I) *411*.
Hilaire, Constantine and Benjamin and Others v. *Trinidad and Tobago*, judgment of 21 June 2002: (I) *85-86*, *374*.
Juan Humberto Sánchez v. *Honduras*, judgment of 7 June 2003: (I) *86*.
Juvenile Reeducation Institute v. *Paraguay*, judgment of 2 September 2004: (I) *374*.
La Cantuta v. *Peru*, judgment of 29 November 2006: (I) *202*, *257*, *414*.
Las Palmeras v. *Colombia*, judgment of 26 November 2002: (I) *374*.
Loayza Tamayo v. *Peru*, judgment of 27 November 1998: (I) *86*, *374*.
Maritza Urrutia v. *Guatemala*, judgment of 27 November 2003: (I) *86*; (II) *520*.

Separate opinion of Judge Cançado Trindade: (II) *523*.

Massacre of Mapiripán v. *Colombia*, judgment of 15 September 2005: (I) *202*.
Massacre of Plan de Sánchez v. *Guatemala*, judgment of 19 November 2004: (I) *202*, *373-374*.
Massacres of Ituango (Ituango Massacres) v. *Colombia*, judgment of 1 July 2006: (I) *202*, *373*, *389*.
Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. *Nicaragua*, judgment of 31 August 2001: (I) *373*.
McCann and Others v. *United Kingdom* (application No. 18984/91), judgment of 27 September 1995): (I) *411*.
Moiwana Community v. *Suriname*, judgment of 15 June 2005: (I) *373-374*.
Myrna Mack Chang v. *Guatemala*, judgment of 25 November 2003: (I) *374*.

Separate opinion of Judge Cançado Trindade: (I) *373*.

Papamichalopoulos and Others v. *Greece (Article 50)*, judgment of 31 October 1995): (I) *411*.
Prison of Castro-Castro v. *Peru*, judgment of 25 November 2006: (I) *202*.
Ribitsch v. *Austria*, judgment of 4 December 1995: (I) *411*.
Suárez Rosero v. *Ecuador*, judgment of 20 January 1999: (I) 340, *374*.
The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of the Law, advisory opinion No. 16 of 1 October 1999: (I) *86*.
Tibi v. *Ecuador*, judgment of 7 September 2004: (II) *520*, *524-525*.
Timishev v. *Russia*, judgment of 13 December 2005: (I) *411*.
Trujillo Oraza v. *Bolivia*, judgment of 27 February 2002: (I) *374*.
Velásquez-Rodríguez v. *Honduras*, judgment of 29 July 1988: (I) *415*.
Velásquez-Rodríguez v. *Honduras*, judgment of 21 July 1989: (I) *407*.

Decisions of the International Court of Justice:

Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010 (II): (I) 25, *80*, *92*, *95*, *351*.
Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. *Democratic Republic of the Congo), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010 (II)*: (I) *80*, 329, 331-334, 340, *348-351*, *365*, *385*, *387*, *391*, *395-397*, *401-402*, *405*, *407-408*, *410*; (II) 665, *724*.

Joint declaration of Judges Keith and Greenwood: (I) *395*.
Joint dissenting opinion of Judges Al-Khasawneh and Yusuf: (I) *389*.
Separate opinion of Judge Cançado Trindade: (I) *352*, *381-382*.

Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. *Democratic Republic of the Congo), Order of 20 September 2011, I.C.J. Reports 2011 (II)*:

Declaration of Judge Cançado Trindade: (I) *378*.

Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. *Democratic Republic of the Congo), Order of 6 December 2011, I.C.J. Reports 2011 (II)*: (I) 329.

Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. *Democratic Republic of the Congo), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*: (I) *177*, 328-329, 332, 340, 343, *391*, *402*.

Appeal relating to the Jurisdiction of the ICAO Council (India v. *Pakistan), Judgment, I.C.J. Reports 1972*: (I) 117.

Application for Review of Judgement No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1973: (I) 24-25, 30, 49, *61*, *66-68*.

Dissenting opinion of Judge de Castro: (I) *66*.
Dissenting opinion of Judge Gros: (I) *66-67*.
Dissenting opinion of Judge Morozov: (I) *66*.

Application for Review of Judgement No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1982: (I) 21, 25, *67*, *69*.

Separate opinion of Judge Mosler: (I) *67*.

Application for Review of Judgement No. 333 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1987: (I) 25, *67-69*.

Separate opinion of Judge Ago: (I) *67-68*.

Application of the Convention of 1902 Governing the Guardianship of Infants (Netherlands v. *Sweden), Judgment, I.C.J. Reports 1958*: (I) *79*.

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. *Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I)*: (I) 332; (II) *575*.

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. *Yugoslavia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*: (I) *79*; (II) *575*.

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. *Serbia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008*: (II) *474-475*, *588*.

Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. *Greece), Judgment, I.C.J. Reports 2011 (II)*: (II) *753*.

Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. *Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011 (I)*: (I) *80*; (II) 442, 446, *474-475*, *594-595*.

Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. *Uganda), Judgment, I.C.J. Reports 2005*: (I) *366*.

Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. *Uganda), Provisional Measures, Order of 1 July 2000, I.C.J. Reports 2000*: (I) *80*.

Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. *Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006*: (I) 141; (II) 447-448, *575*, *588*, *592-593*, *598-599*.

Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. *Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002*: (I) 124, 141, 143, *285*; (II) *478*.

Joint separate opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal: (I) *298*.

Separate opinion of President Guillaume: (II) *478*.

Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. *United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2004 (I)*: (I) *79*.

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. *Spain), Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970*: (I) *391*; (II) 449, *483, 536, 574, 613*.

Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. *Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988*: (II) *603*.

Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. *Australia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992*: (II) *725, 727*.

Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 2008*: (I) 143, *173*.

Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriyal Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985: (I): 122-123; (II) 671, 683, 695-696, 702-703, 715, 717, *747, 751, 770*.

Continental Shelf (Tunisial Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1982: (II) 674, 679, *746-747*.

Corfu Channel (United Kingdom v. *Albania), Assessment of Amount of Compensation, Judgment, I.C.J. Reports 1949*: (I) 329, *394, 396, 404, 409*.

Corfu Channel (United Kingdom v. *Albania), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949*: (I) 121, *177*.

Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canadal United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 1984: (II) 702, *746*.

Difference relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1999 (I): (I) 23.

Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. *Nicaragua), Judgment, I.C.J. Reports 2009*: (I) 154.

East Timor (Portugal v. *Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995*: (I) 79, 151; (II) *575, 588*.

Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1954: (I) *62, 69*.

Frontier Dispute (Burkina Fasol Republic of Mali), Judgment, I.C.J. Reports 1986: (II) 661.

International Status of South West Africa, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950: (I) *83-84*.

Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950: (I) 25; (II) 442.

Judgment No. 2867 of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization upon a Complaint Filed against the International Fund for Agricultural Development, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2012 (I): (I) *351, 383*.

Separate opinion of Judge Cançado Trindade: (I) *253, 280, 350, 383*; (II) *557*.

Judgment No. 2867 of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization upon a Complaint Filed against the International Fund for Agricultural Development, Order of 29 April 2010, I.C.J. Reports 2010 (I): (I) 17, 30.

Judgment No. 2867 of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization upon a Complaint Filed against the International Fund for

Agricultural Development, Order of 24 January 2011, I.C.J. Reports 2011 (I): (I) 17.

Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon Complaints Made against Unesco, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1956: (I) 21, 23, 25-26, 29-30, 41, 46, 49, *60-66, 69.*

Dissenting opinion of Judge Córdova: (I) *68.*

Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. *Italy), Application for Permission to Intervene, Order of 4 July 2011, I.C.J. Reports 2011 (II)*: (I) 106.

Separate opinion of Judge Cançado Trindade: (I) *71, 76, 246-247.*

Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. *Italy), Counter-Claim, Order of 6 July 2010, I.C.J. Reports 2010 (I)*: (I) *80,* 105, 117, 119, *185-187, 212-213, 216, 278-281.*

Separate opinion of Judge Cançado Trindade: (I) *90-91, 206-208, 218, 225-226, 269, 280-281.*

Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. *Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012 (I)*: (II) *575, 590.*

Dissenting opinion of Judge Cançado Trindade: (I) *360, 361, 370.*

LaGrand (Germany v. *United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001*: (I) *79.*

Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. *Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2002*: (II) 700, 702, 705, *769.*

Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. *Nigeria), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998*: (II) *602-604.*

Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. *Nigeria), Provisional Measures, Order of 15 March 1996, I.C.J. Reports 1996 (I)*: (I) *80.*

Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Application for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1990: (II) 684.

Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening), Judgment, I.C.J. Reports 1992: (II) 651.

Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971: (I) *92, 185.*

Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I): (I) 92, 95; (II) *575.*

Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I): (II) *615.*

Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. *Bahrain), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2001*: (II) 641, 644-645, 674, 689-693.

Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. *Norway), Judgment, I.C.J. Reports 1993*: (II) 683, 696, 702, 705, 717, *770.*

Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. *Ukraine), Judgment, I.C.J. Reports 2009*: (II) 674-675, 679, 682-685, 692, 695-700, 702-703, 705-706, 715, *735, 739, 743, 747, 753, 755, 770.*

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*: (I) 121.

Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Italy v. *France; United Kingdom and United States of America), Preliminary Question, Judgment, I.C.J. Reports 1954*: (I) 151.

North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands), Judgment, I.C.J. Reports 1969: (I) 122; (II) 674, 683, *741*, *744*, *749*, *752*.

Nottebohm (Liechtenstein v. *Guatemala), Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1955*: (I) *79*.

Nuclear Tests (Australia v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*: (I) 339.

Nuclear Tests (New Zealand v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*: (I) 339.

Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. *United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2003*: (II) *588*.

Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. *Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010 (I)*: (I) 332; (II) 643-644, 664-665.

Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. *Senegal), Provisional Measures, Order of 28 May 2009, I.C.J. Reports 2009*: (I) *80*, *236*; (II) 427, *510*, *515-518*, *592-593*.

Dissenting opinion of Judge Cançado Trindade: (I) *253*; (II) *516-518*, *535*, *544-545*.

Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia *v.* Thailand) *(Cambodia* v. *Thailand), Provisional Measures, Order of 18 July 2011, I.C.J. Reports 2011 (II)*: (I) *80*.

Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951: (II) 449, *483*, *613*.

South West Africa (Ethiopia v. *South Africa; Liberia* v. *South Africa), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1962*: (II) 442, 446, *560*.

Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), Judgment, I.C.J. Reports 2002: (II) 652.

Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. *Colombia), Application by Costa Rica for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 2011 (II)*: (II) 632, 684, *760-761*.

Dissenting opinion of Judge Donoghue: (II) *760-761*.

Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. *Colombia), Application by Honduras for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 2011 (II)*: (II) 632, 684, *760-761*.

Dissenting opinion of Judge Donoghue: (II) *760-761*.

Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. *Honduras), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*: (II) 644, 652, 655, 664-665, 668-669, 682-684, 686, 690-691, 694-697, 705, *739*, *747*, *758*, *760-764*.

Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. *Colombia), Order of 26 February 2002, I.C.J. Reports 2002*: (II) 631.

Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. *Colombia), Order of 24 September 2003, I.C.J. Reports 2003*: (II) 631.

Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. *Colombia), Order of 11 February 2008, I.C.J. Reports 2008*: (II) 631.

Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. *Colombia), Order of 18 December 2008, I.C.J. Reports 2008*: (II) 631.
Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. *Colombia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*: (II) *603*, 631, 638, 648-649, 662, 685, 704-705, *724*, *728*, *731*.
Trial of Pakistani Prisoners of War (Pakistan v. *India), Order of 15 December 1973, I.C.J. Reports 1973*: (I) *79*.
United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. *Iran), Judgment, I.C.J. Reports 1980*: (I) 79; (II) *507*, 596-597.
Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. *United States of America), Provisional Measures, Order of 9 April 1998, I.C.J. Reports 1998*: (I) *79*.

Decisions of the International Criminal Tribunal for Rwanda:

J.-P. Akayesu (Chamber I), decision of 2 September 1998: (II) *521*.

Decisions of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia:

Delalić et al. (Trial Chamber, judgment of 16 November 1998; Appeals Chamber, judgment of 20 February 2001): (II) *521*.
Furundžija (Trial Chamber, judgment of 10 December 1998): (II) *520-521*, *526*.
Kunarac (Trial Chamber, judgment of 22 February 2001): (II) *521*.
Naletilić et. al. (Trial Chamber, judgment of 31 March 2003): (II) *521*.

Decisions of the International Tribunal for the Law of the Sea:

Dispute concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar), judgment of 14 March 2012: (II) 668, 691, 715-716, *743*, *749*, *756-758*, *766*.
The M/V "SAIGA" (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. *Guinea)*, judgment of 1 July 1999: (I) 343, *394*.

Decisions of the Permanent Court of International Justice:

Consistency of Certain Danzig Legislative Decrees with the Constitution of the Free City, Advisory Opinion, 1935, P.C.I.J., Series A/B, No. 65: (I) *82-83*, *92*.
Factory at Chorzów, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9: (I) *265*.
Factory at Chorzów, Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17: (I) *265*, 331, *357-358*, *396-397*.
Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, Judgment, 1932, P.C.I.J., Series A/B, No. 46: (I) *265*, *360*.
Governing Commission of the Saar Territory, 1939: (I) *82*.
Greco-Bulgarian "Communities", Advisory Opinion, 1930, P.C.I.J., Series B, No. 17: (I) *265*, *360*.
Jurisdiction of the Courts of Danzig, Advisory Opinion, 1928, P.C.I.J., Series B, No. 15: (I) *79*, *83*, *266*, *355*, *360*.
Legal Status of Eastern Greenland, Judgment, 1933, P.C.I.J., Series A/B, No. 53: (II) 655.
Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2: (II) *596*, *727*.
Société commerciale de Belgique, Judgment, 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 78: (II) *722-724*.

Status of Eastern Carelia, Advisory Opinion, 1923, P.C.I.J., Series B, No. 5: (I) 25.

Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory, Advisory Opinion, 1932, P.C.I.J., Series A/B, No. 44: (I) *265, 360.*

Declaration accepting the jurisdiction of the International Court of Justice as compulsory: (I) 328; (II) 427, 440-441, 448, *472, 483-485, 560, 591-593, 600-604, 606, 610,* 631.

Deportation: (I) 110, 113-114, 121, 133, 140, 142, *205-207, 219-220, 224, 226, 246, 249-252, 258, 273, 285-286, 288-289, 290, 316.*

Detention: (I) 328-334, 336, 338-343, 345, *349-350, 364-365, 374, 385-395, 398-399, 401, 404-405, 407-408, 412-413, 415-416, 419.*

Diplomatic protection: (I) *177,* 344, *365, 391-392, 397-398, 402, 415*; (II) *571.*

Discharge: (I) 109, 146.

Discretion: (I) 24-31, *60, 96.*

Draft Inter-American Convention on Jurisdictional Immunities of States: (I) 123-125, 138, *242.*

E

Effective remedy: (I) 119, *208, 217, 227, 256, 259, 270, 289-290, 293-294, 298-301, 306-308, 361.*

Effectivités: (II) 646, 652-657, *730-735.*

Enclave: (II) 634-636, 671, 688, 694-696, 700, 702-703, 708, 713.

Entitlement to Standing: (II) *468-470, 482-486.*

Envelope of arcs: (II) 713, 715, 719-720, *748.*

Equidistance line:

See *Median line.*

Equity (Considerations of—): (I) 334-335, 337, *372-384, 388-390, 393, 400-401, 413-414, 416-417.*

***Erga omnes partes* (Obligations —):** (II) 449-450, 458, *469-470, 481-485, 489, 527-529, 556, 574-577, 581, 587-589, 608, 611-619.*

Eritrea-Ethiopia Claims Commission: (I) 331, *370, 388.*

European Court of Human Rights (ECHR): (I) *75, 78, 84-86,* 331, 337, 340, *348, 350, 375, 382-383, 386, 388, 397, 404, 408, 410, 414, 416*; (II) *484.*

See also *Decisions of the European Court of Human Right.*

Evidentiary issue: (I) 333-344, *372, 387-389, 392-393, 399-401, 404-420*; (II) 453, 456, *499, 501-502, 505, 583*, 644-662, 669, 705, *751-756, 765-766*.

Exclusive economic zone: (II) 632, 635, 637, 652, 662, 665-666, 670-671, 673-675, 686, 688-695, 699, 703, 713, 719, *726-727, 736-740, 742, 745-746, 764*.

Exequatur: (I) 107-109, 115-117, 134, 139, 145-147, 149-153, 155.

Expulsion: (I) 328-334, 336-343, 345, *349-350, 364-365, 374, 385-389, 391-395, 399, 401, 404-405, 407-408, 411-413, 416-419*.

Extended continental shelf: (II) 662-670, *719-725, 728, 751-759, 762-766, 771*.

Extension of time-limits: (I) 17, *395*; (II) 427.

F

Federal Compensation Law: (I) 111, *276*.

Fixing of time-limits: (I) 3-5, 7-8, 17, 105-106, 329; (II) 427, 631.

Forced labour: (I) 110, 112-114, 121, 126, 140, 142-143, *182, 187-188, 190, 205-207, 217-226, 246, 249-252, 258, 262, 267, 272-277, 285-290, 316*.

Fundamental fault: (I) 15-16, 20, 23-24, 48-49, *63, 95-96*.

G

General Assembly of the United Nations: (I) 20-21, *67, 70, 81-82*.
Resolution 89 I (11 December 1946): (I) 22.
Resolution 95 (I) (11 December 1946): (I) 122.
Resolution 957 (X) (8 November 1955): (I) 66.
Resolution 2625 (XXV) (24 October 1970): (I) *161*.
Resolution 32/107 (15 December 1977): (I) 21.
Resolution 47/188 (22 December 1992): (I) 32.
Resolution 50/54 (11 December 1995): (I) 26-27, *70*.
Resolution 52/198 (18 December 1997): (I) 34.
Resolution 59/38 (2 December 2004): (I) *168, 175, 315*.
Resolution 60/147 (16 December 2005): (I) *209-301, 368, 386, 397*.

Good administration of justice: (I) 25, 29-30, *57, 61-63, 68-69, 81, 90-92*.

H

Human Rights Committee: (I) 27, *84*, 335; (II) *539, 540-541*.

I

ILOAT Statute: (I) 15, 17, 20, 22-24, 35-37, 38, 44, 46-48, *64*, *95*.
Article XII: (I) 14, 16, 19-20, 21-25, 27-28, 31, 38, 48-49, *54-59*, *63-64*, *94-95*.

Immunity from enforcement: (I) 146-147, 150, *165*.

Injury: (I) 331-333, *349*, *358-359*, *365-366*, *374-375*, *378*, *397-398*.
Material —: (I) 330-332, 335-343, 345, *375-378*, *383*, *385-389*, *398-402*, *404-405*, *409-420*.
Non-material —: (I) 330-335, 345, *350*, *375-378*, *383*, *385-386*, *393-395*, *398-400*, *402*, *404-409*.

Institut de droit international: (I) *162*, *165-166*, *168*, *174*, *184*, *194-198*, *303*, *305-307*.

Inter-American Court of Human Rights (IACHR or IACtHR): (I) *75*, *78*, *85-86*, 331, 337, 340, *348*, *350*, *369*, *379*, *382-383*, *386*, *388*, *397*, *404*, *407-410*, *414-415*.
See also *Decisions of the Inter-American Court of Human Rights*.

International arrest warrant: (II) 432-433, 439, 444, *499*, *504-505*, *509*, *520*.

International Fund for Agricultural Development (IFAD):
Questions asked to the ICJ by the —: (I) 36.
Question I: (I) 15, 36-48, 50, *94*.
Question II: (I) 15-16, 48-50, *94*.
Question III: (I) 16, 48-50, *94*.
Question IV: (I) 16, 48-50, *94*.
Question V: (I) 16, 48-50, *94*.
Question VI: (I) 16, 48-50, *94*.
Question VII: (I) 16, 48-50, *94*.
Question VIII: (I) 16, 48-50, *94*.
Question IX: (I) 16, 49-50, *94*.

International humanitarian law: (I) 105, 107-109, 116-117, 119, 130, 136, 139, 153-155, *159*, *187*, *198-202*, *225*, *245*, *249*, *266-267*, *269-270*, *280-283*, *285*, *290*, *293-295*, *299-301*, *303-304*, *307-309*, *368*, *370*, *372*, *379*, *386*; (II) 431-432, 435, 444, *464*, *479*, *490*, *505*, *509*, *519*, *533-534*, *540-541*, *546*, *558*, *572*.

International Law Association (ILA): (I) *194-198*, *209*.

International Law Commission (ILC): (I) 123, 127, 129-130, 138, *158-159*, *165-170*, *175*, *199-200*, *223-224*, *259-260*, *314-315*, *318*, *320*, *359*, *365*, *396*, *406*, *410*; (II) *469*, *484-485*, *506-507*, *614*, *740-741*.
Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: (I) 124, 140, 153, *200*, *204*, *268*, *296*, *318-319*, *397*; (II) *469*, *575*.

International law of human rights: (I) 136-137, 139, *159*, *177*, *182-184*, *196-198*, *200-202*, *206*, *208*, *210-211*, *214*, *227-229*, *231*, *235-236*, *241*, *244-245*, *249*,

266-267, 269-270, 285, 293, 299-301, 307-309, 318, 331, 335, *348-349, 359, 361-384, 386, 391, 394-395, 397-398, 404, 406-407, 409, 414-416*; (II) 431, 438, *490-491, 505-541, 545-550, 554-558, 588, 599.*

See also *Decisions of the European Court of Human Rights; Decisions of the Inter-American Court of Human Rights.*

International Military Tribunal for the Far East (the Tokyo Tribunal): (I) *221, 249.*

International Military Tribunal of Nuremberg: (I) *218-225, 249.*

Statute of the —: (I) 121-122.

International State responsibility: (I) 107-109, 117, 121, 124-140, 143, 145, 153-154, *170-171, 173-177, 188-191, 197-206, 213, 217, 222-226, 230, 244, 250, 255, 267, 295-296, 300, 311, 318-319, 355-359, 361-366, 396-397, 404-405, 409-410*; (II) 448-450, 456, 458-459, 461, *468-469, 481-485, 506-508, 526, 567, 569, 571, 573-577, 587, 607, 614.*

International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS): (I) 331, *388.*

Intervention: (I) 106, 109, *159*; (II) 632, *760-761.*

Application for permission to intervene: (I) 105, *246-247.*

Iran-United States Claims Tribunal: (I) 331, *388, 404, 410, 412, 417.*

Island(s): (II) 636, 642-645, 673-674, 689-692, *771.*

J

Judicial mortgage: (I) 109, 116, 146-148, 150, *228.*

Jure gestionis (Acta —): (I) 124-125, 127, *172-173, 182, 211-213, 237-239, 241-242, 244-245, 250, 258, 284, 288, 297, 304, 313.*

Jure imperii (Acta —): (I) 124-135, *157-160, 165, 172-173, 182, 211-213, 228, 234, 237-239, 241-242, 244-252, 258, 270-271, 284, 288, 297, 302, 304, 313-314, 317, 321.*

Jurisdiction: (II) 495, *514-515.*

— of the International Court of Justice: (I) 19-24, 117-120; (II) 427-430, 440-448, 462, *464-468, 471-476, 483, 518, 541-544, 553, 559-565, 577, 588-589, 591-604, 606-610, 616-617, 619*, 630-631, 637-638, *724, 731, 750.*

— of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization: (I) 15-17, 20, 23, 28, 35-49, *54, 59, 63, 94-95.*

Jurisdictional immunity:

Exceptions to —: (I) 124-143, *157-170, 172-178, 183, 196, 211-215, 231-233, 237-239, 266, 296-322.*

— of State officials: (I) 138-139, 143, *163-165, 178, 302*; (II) *432-433, 620-621.*
— of the State: (I) 105-*322.*
See also *Tort exception.*

Jus cogens: (I) 109, 125, 135-142, *178, 182-183, 186, 199-200, 207, 210-211, 213-214, 218, 224-230, 234, 239, 246-252, 254, 256-261, 266, 281, 283-290, 318-320*; (II) 457, *477, 489-490, 505-508, 517-527, 529-530, 536, 541, 550, 553, 556-558, 575, 606, 615.*

L

Last resort (Argument of —): (I) 135, 142, *176, 293.*

Law of armed conflict: (I) 136, 139-140, 145.

Loss of earnings: (I) 330, 332, 338-340, 342, *385-390, 392-393, 401, 413-414.*

M

Maritime delimitation: (II) 624-*771.*
Method: (II) 634, 636, 671, 683, 693-698, 719, *735-739, 741-745.*

Martens clause: (I) *222, 224.*

Measures of constraint: (I) 107-108, 117-118, 120, 145-148, 150, 153, 155, *194-195.*

Median line: (II) 634-635, 637, 662, 669, 671, 678, 693-700, 703-706, 708-710, 717, *735-742, 744, 747-749, 755, 761, 770.*

Memorandum of Understanding between the Conference of the Parties of the Convention to Combat Desertification and the International Fund for Agricultural Development regarding the Modalities and Administrative Operations of the Global Mechanism: (I) 16, 33, 36-38, 44-45, 47, *53.*

Military internees: (I) 110, 112-113, 121, 126, 143-144, *173-174, 188-190, 203, 214, 264, 272, 274-280, 290, 294, 300-301.*

N

Natural resources: (II) 635-663, 706, 718.

Negotiation(s): (II) 433-434, 436, 440, 445-447, *475, 481, 560-563, 569, 592-604, 609.*

O

Obligation to extradite: (II) 426-*622*.

See also *United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: Article 6 and Article 7.*

Obligation to prosecute: (II) 426-*622*.

See also *United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: Article 6 and Article 7.*

Opinio juris: (I) 122-123, 135, *215, 283, 298, 302, 304-306, 357*; (II) 457, *477-480, 523, 620.*

Oral proceedings:

See *Public hearings.*

P

Permanent Court of International Justice (PCIJ): (I) *74.*

See also *Decisions of the Permanent Court of International Justice*; *Statute of the Permanent Court of International Justice.*

Preclusion: (I) 113-114.

Preliminary objection(s): (I) 328, 341; (II) 631, 635-637, 648-649.

Prisoners of war: (I) 110, 112-113, 121, 140, 143, *203, 217-218, 220-221, 250, 272-280, 285, 290, 300-301.*

Procedure of review: (I) 23, 26.

Provisional measures: (II) 427, 437, 447, *485, 489-490, 504, 515-518, 527, 535, 544, 607.*

Provisional median line:

See *Median line.*

Public hearings: (I) 18-19, 30-31, *58, 62-67, 70, 81-82, 88, 90, 92*, 106-107, *281*; (II) 427-431, 437, 443, 446, 448-449, *464-465, 477, 481, 490, 498, 500, 527, 540, 549, 551, 569, 590, 612*, 631-632.

R

Refugee (— status): (I) 111, *245, 288.*

Rehabilitation: (I) *378-380.*

Relationship Agreement between the UN and the IFAD: (I) 21-22.

Relevant circumstance(s): (II) 693-697, 700-710, 715-717, *735-739, 744, 746-747, 755.*

Relevant coast(s): (II) 674-681, 698-699, *737.*

Relevant maritime area: (II) 682-686, 700, 702, 709-710.

Remedial avenues: (I) 125, *171, 203, 208-210, 287, 293, 299, 303,* 334.

"Remembrance, Responsibility and Future" Foundation:
Legal framework: (I) *272-274.*
— Law (2 August 2000): (I) 112-113, *187-188, 203, 272-277, 279-280.*

Reparation(s): (I) 105, 113-114, 117, 119-120, 122, 135, 140, 142-144, 153, *157, 167, 176, 184, 186-188, 190-191, 196-217, 226-290, 292-308,* 329-330, *348-384, 397-398*; (II) 441, *508, 530, 533-535, 554-558, 610,* 633, 635, 717-718.

***Res inter alios acta* (Principle of —):** (II) 660, 685, *746, 750, 771.*

Restitution: (I) 110, 153-154.

Rock(s): (II) 688, 693, 713.

Rules of the International Court of Justice:
Article 31: (I) 3, 7.
Article 38: (II) *722.*
Article 44: (I) 3, 7.
Article 45: (I) 7.
Article 48: (I) 7.
Article 49: (I) 7.
Article 53: (I) 106; (II) 427, 631-632.
Article 56: (II) 632.
Article 60: (II) 636-637.
Article 61: (II) 632.
Article 72: (II) 428, 632.
Article 73: (II) 427.
Article 74: (II) 427.
Article 75: (II) 427.
Article 79: (II) 631.
Article 80: (I) 3, 4, 105, 117.
Article 83: (I) 105.
Article 84: (I) 106.
Article 85: (I) 106, 109.

Rules of the Permanent Court of International Justice:
Article 40: (II) *723.*

S

Saving clause: (I) 126, 128-129.

Sixth Committee of the General Assembly of the United Nations: (I) 130, 138-139, *260, 315.*

Sovereign equality (Principle of —): (I) 123-124, *158, 160-161, 166-167, 173-174, 284.*

Sovereignty: (I) *360*; (II) 632, 636-637, 641-662, 664, 670, 718, *730-735.*

Specialized agencies: (I) 17, 20-23, 28-29, 35, 41, *53, 59, 62-63.*

Standing: (II) 449-450, *468, 470, 530, 574-576, 586-589.*

State practice: (I) 122-123, 126, 130-135, 148, *161-171, 176, 185, 197, 204, 206, 213, 226, 229-235, 238, 248, 268, 285, 297-298, 302, 304-305, 309-322*; (II) 457, *477-480, 484, 523, 541, 576, 582, 615-618, 620.*

Statute of the International Court of Justice: (I) 23, *63, 77-78, 88*; (II) *482.*

Article 31: (I) 105; (II) 427, 631.
Article 34: (I) *64, 80.*
Article 36: (I) 328; (II) 427, 440-441, 448, *472, 560, 591-593, 600-604*, 631.
Article 38: (I) 122, *176*; (II) *614*, 673.
Article 40: (I) 105; (II) 427, 631, *722, 740.*
Article 41: (II) 427, *527.*
Article 48: (I) 3, 7.
Article 49: (I) 19.
Article 59: (II) 707, *750, 760, 767, 769.*
Article 62: (I) 105; (II) 632, *760-761.*
Article 64: (I) *96*, 344.
Article 65: (I) 17, 20, 22, 24-25, 30.
Article 66: (I) 16-17, *66, 81-82.*
Article 68: (I) *96.*

Statute of the Permanent Court of International Justice: (I) *76-78, 88.*

Article 36: (II) 631.
Article 40: (II) *723.*
Article 62: (II) *723.*
Article 63: (II) *723.*

Stay of execution: (I) 19, 27, *54-57, 60.*

T

Territorial sea: (II) 635, 637, 644, 662, 666, 673, 686, 689-692, 709, 713, 715, *740-741, 745.*

Tort exception: (I) 127-135, *173, 213, 232, 234, 238-239, 297, 304, 309-321.*
See also *Jurisdictional immunity.*

Torture: (I) 137, 139, *157, 229-230, 294, 319-321, 394, 407-408, 415*; (II) 428-432, 437, 441-446, 449-457, 460-461, *465-466, 469, 473-474, 476-477, 480, 483,*

490-493, 495-497, 502-509, 512, 516, 518-527, 529-533, 536, 539-542, 545-546, 548, 550-558, 561, 566-567, 572-575, 578-580, 582-584, 586-589, 594, 599, 601, 604, 614-617.

See also *United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment; United Nations Committee against Torture.*

U

United Nations Commission on Darfur: (I) *267-268, 300.*

United Nations Commission on the Limits of the Continental Shelf: (II) 666-667, 669, *752, 754, 756-759, 762, 764-766, 770.*

United Nations Committee against Torture: (II) 435, 438-439, 457-458, *483, 489, 495-497, 510, 512, 514-515, 532, 539-542, 547, 550-552, 576-578.*

United Nations Compensation Commission: (I) 331, 340, *388.*

Universal Declaration of Human Rights: (I) *60.*

Universal jurisdiction: (II) 428, 430-431, 451, 453, 455, 461, *465-466, 478-481, 496, 504, 535-536, 545, 547, 556, 572, 578, 580, 582-583, 616.*

See also *United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: Article 5.*

United Nations Security Council: (I) 20-21.

Resolution 1315 (14 August 2000): (II) *583.*
Resolution 1757 (30 May 2007): (II) *583.*

Uti possidetis juris: (II) 645-646, 649-654, *730-735.*

W

Waiver clause: (I) 188, *202-207, 211-212, 216, 275, 278.*

War crime: (I) 119, 121-122, 135-137, 142, 145, 149, *170, 187, 195, 200, 203, 208, 211-214, 216-217, 219-225, 232, 244-245, 266, 270, 277-279, 290, 307*; (II) 428-430, 432, 435, 437, 442, 444, *465, 471, 474, 476-480, 509, 540, 601, 604.*

Weighted line: (II) 710-713, *748-749, 770.*

Annex

LIST OF TREATIES, CONVENTIONS AND DECLARATIONS CITED[1]

African Charter on Human and Peoples' Rights (27 June 1981): (I) 329, 335, *348-349, 371.*

American Convention on Human Rights (22 November 1969): (I) *60, 84, 86, 257-259, 372, 375.*

American Treaty on Pacific Settlement (Pact of Bogotá) (30 April 1948): (II) 630-631.

Barcenas-Esguerra Treaty between Colombia and Nicaragua (24 March 1928): (II) 633, 638, 645-650, 652-653, 658-659, 705, *730-735.*

Charter of the United Nations (26 June 1945): (I) 20, 22-23, *67*, 123-124, *161, 199, 235.*

Article 57: (I) 21.
Article 63: (I) 21.
Article 80: (I) *84.*
Article 96: (I) 20-22, 28-29, *53.*

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (4 November 1950): (I) *60, 78, 85*, 115, *214, 229, 231, 232-233, 256-259, 315, 411, 416-417*; (II) *484, 507, 523-524.*

Protocol No. 1 (20 March 1952): (I) 115, *217, 233.*

European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes (29 April 1957): (I) 105, 117, 119.

European Convention on State Immunity (16 May 1972): (I) 122, 124-130, 133, 138, 143, *168, 173, 212, 237, 241, 310, 314, 320.*

Fourth Hague Convention (18 October 1907): (I) *204-206, 209, 218, 221-224, 248, 266-267, 288, 294-296.*

Geneva Conventions on International Humanitarian Law (12 August 1949): (I) *193, 195, 199, 201, 203, 209, 218, 222, 225*; (II) *521.*

Additional Protocol I (8 June 1977): (I) *159, 197, 199, 201, 204-206, 225, 265, 294-296, 319-320.*

International Covenant on Civil and Political Rights (16 December 1966): (I) 27, *60*, 329, 335, *348-349, 371.*

[1] This list has been drawn up solely on the basis of the references given in the text of the original language.

Peace Treaty between the Allied Powers and Italy (10 February 1947): (I) 110-111, 145, *170, 203, 206, 208-209, 211-212, 216, 275, 278.*

United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (10 December 1984): (I) 139; (II) 425-*622.*

Article 2: (II) *615.*
Article 4: (II) 434, 439, 443, 454, 457, *467, 498, 548, 584-587, 590.*
Article 5: (II) 428, 430, 434-435, 441-443, 449-451, 453-455, 457, 460-461, *464-470, 478, 491, 496-497, 501, 503, 518, 527-529, 547, 553, 556, 572-574, 576-578, 580, 584-587, 590, 594, 618-620.*
Article 6: (II) 428-430, 441, 443-445, 448, 451-454, 456, 458, 461-462, *465, 467-470, 471, 481-482, 489, 491, 498, 500-501, 504-505, 518, 547, 553, 556, 559, 565-567, 569, 574, 576-579, 583-587, 591, 594, 600, 619.*
Article 7: (II) 428-430, 434-435, 441, 443-448, 450-463, *465, 467-469, 471, 473, 481-482, 485, 489, 491, 496-498, 501-505, 511, 518, 527-529, 547-548, 550, 552-553, 556, 559, 567-570, 573-574, 576-591, 594, 596, 599-600, 617, 620-621.*
Article 8: (II) 434, *467.*
Article 9: (II) *609.*
Article 17: (II) *576, 616.*
Article 18: (II) *576, 616.*
Article 19: (II) *576, 616.*
Article 20: (II) *576, 616.*
Article 21: (II) *484, 576, 616.*
Article 22: (II) *495-496, 576-577.*
Article 23: (II) *616.*
Article 24: (II) *616.*
Article 30: (II) 427, 433-436, 445-446, 448, *467, 471-473, 542, 559-560, 562-565, 577, 591-600, 602, 606, 616-617.*

United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property (adopted on 2 December 2004): (I) 122-128, 133, 138, 143, 147-148, 151, *158, 167, 173, 175, 237-239, 259-260, 286, 309, 313, 315, 320.*

United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) (10 December 1982): (II) 666-669, 673-674, *751, 758-759, 762, 771.*

Article 3: (II) 689-691.
Article 15: (II) 690, *740, 742.*
Article 16: (II) 683.
Article 74: (II) 673-674, *740, 742, 746, 771.*
Article 76: (II) 662, 666-669, *725, 728, 751-753, 755-756, 758-759, 763-766, 771.*
Article 83: (II) 668, 673-674, *740, 742, 746, 771.*
Article 121: (II) 673-674, 688-690, 692-693, 713, 715, *771.*

United Nations Convention to Combat Desertification in Those Countries Experiencing Serious Drought and/or Desertification, Particularly in Africa (17 June 1994): (I) 15-17, 32-34, 36-37, 40, *53, 55, 58.*

Vázquez-Saccio Treaty between Colombia and the United States (8 September 1972): (II) 642, 659-660.

Vienna Convention on Consular Relations (24 April 1963): (I) 329, *348-349, 405.*

Vienna Convention on the Law of Treaties (23 May 1969): (II) *613, 615.*
Article 27: (II) 460.
Article 28: (II) 457.

TABLE DES MATIÈRES

Page

APPLICATION DE LA CONVENTION POUR LA PRÉVENTION ET LA RÉPRESSION DU CRIME DE GÉNOCIDE (CROATIE C. SERBIE)

ORDONNANCE DU 23 JANVIER 2012 3

(Fixation de délai)

CONSTRUCTION D'UNE ROUTE AU COSTA RICA LE LONG DU FLEUVE SAN JUAN (NICARAGUA C. COSTA RICA)

ORDONNANCE DU 23 JANVIER 2012 7

(Fixation de délais)

JUGEMENT N° 2867 DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE L'ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL SUR REQUÊTE CONTRE LE FONDS INTERNATIONAL DE DÉVELOPPEMENT AGRICOLE

AVIS CONSULTATIF DU 1er FÉVRIER 2012 10

Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade. 51
Déclaration de M. le juge Greenwood 94

IMMUNITÉS JURIDICTIONNELLES DE L'ÉTAT (ALLEMAGNE C. ITALIE; GRÈCE (INTERVENANT))

ARRÊT DU 3 FÉVRIER 2012 99

Opinion individuelle de M. le juge Koroma 157
Opinion individuelle de M. le juge Keith 161
Opinion individuelle de M. le juge Bennouna 172
Opinion dissidente de M. le juge Cançado Trindade 179
Opinion dissidente de M. le juge Yusuf 291
Opinion dissidente de M. le juge *ad hoc* Gaja 309

AHMADOU SADIO DIALLO (RÉPUBLIQUE DE GUINÉE C. RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO)

ARRÊT DU 19 JUIN 2012 (INDEMNISATION) 324

Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade 347
Déclaration de M. le juge Yusuf 385
Déclaration de M. le juge Greenwood 391
Opinion individuelle de M. le juge *ad hoc* Mahiou 396
Opinion individuelle de M. le juge *ad hoc* Mampuya 403

QUESTIONS CONCERNANT L'OBLIGATION DE POURSUIVRE OU D'EXTRADER (BELGIQUE C. SÉNÉGAL)

ARRÊT DU 20 JUILLET 2012 422

Déclaration de M. le juge Owada 464
Opinion individuelle de M. le juge Abraham 471
Opinion individuelle de M. le juge Skotnikov 481

Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade 487
Opinion individuelle de M. le juge Yusuf 559
Opinion dissidente de M^me^ la juge Xue 571
Déclaration de M^me^ la juge Donoghue 584
Opinion individuelle de M^me^ la juge Sebutinde. 591
Opinion dissidente de M. le juge *ad hoc* Sur 605

DIFFÉREND TERRITORIAL ET MARITIME (NICARAGUA C. COLOMBIE)

ARRÊT DU 19 NOVEMBRE 2012 624

Opinion dissidente de M. le juge Owada 721
Opinion individuelle de M. le juge Abraham 730
Déclaration de M. le juge Keith 740
Déclaration de M^me^ la juge Xue 746
Opinion individuelle de M^me^ la juge Donoghue 751
Déclaration de M. le juge *ad hoc* Mensah 762
Déclaration de M. le juge *ad hoc* Cot 768

INDEX FRANÇAIS.

Annexe. Liste des traités, conventions et déclarations cités.

ENGLISH INDEX.

Annex. List of treaties, conventions and declarations cited.

CONTENTS

Page

APPLICATION OF THE CONVENTION ON THE PREVENTION AND PUNISHMENT OF THE CRIME OF GENOCIDE (CROATIA *v.* SERBIA)

ORDER OF 23 JANUARY 2012 3

(Fixing of time-limits)

CONSTRUCTION OF A ROAD IN COSTA RICA ALONG THE SAN JUAN RIVER (NICARAGUA *v.* COSTA RICA)

ORDER OF 23 JANUARY 2012 7

(Fixing of time-limits)

JUDGMENT NO. 2867 OF THE ADMINISTRATIVE TRIBUNAL OF THE INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION UPON A COMPLAINT FILED AGAINST THE INTERNATIONAL FUND FOR AGRICULTURAL DEVELOPMENT

ADVISORY OPINION OF 1 FEBRUARY 2012 10

Separate opinion of Judge Cançado Trindade 51
Declaration of Judge Greenwood 94

JURISDICTIONAL IMMUNITIES OF THE STATE (GERMANY *v.* ITALY: GREECE INTERVENING)

JUDGMENT OF 3 FEBRUARY 2012 99

Separate opinion of Judge Koroma 157
Separate opinion of Judge Keith 161
Separate opinion of Judge Bennouna 172
Dissenting opinion of Judge Cançado Trindade 179
Dissenting opinion of Judge Yusuf 291
Dissenting opinion of Judge *ad hoc* Gaja 309

AHMADOU SADIO DIALLO (REPUBLIC OF GUINEA *v.* DEMOCRATIC REPUBLIC OF THE CONGO)

JUDGMENT OF 19 JUNE 2012 (COMPENSATION) 324

Separate opinion of Judge Cançado Trindade 347
Declaration of Judge Yusuf 385
Declaration of Judge Greenwood 391
Separate opinion of Judge *ad hoc* Mahiou 396
Separate opinion of Judge *ad hoc* Mampuya 403

QUESTIONS RELATING TO THE OBLIGATION TO PROSECUTE OR EXTRADITE (BELGIUM *v.* SENEGAL)

JUDGMENT OF 20 JULY 2012 422

Declaration of Judge Owada 464
Separate opinion of Judge Abraham 471
Separate opinion of Judge Skotnikov 481

Separate opinion of Judge Cançado Trindade 487
Separate opinion of Judge Yusuf 559
Dissenting opinion of Judge Xue 571
Declaration of Judge Donoghue 584
Separate opinion of Judge Sebutinde 591
Dissenting opinion of Judge *ad hoc* Sur 605

TERRITORIAL AND MARITIME DISPUTE (NICARAGUA *v.* COLOMBIA)

JUDGMENT OF 19 NOVEMBER 2012 624

Dissenting opinion of Judge Owada 721
Separate opinion of Judge Abraham 730
Declaration of Judge Keith 740
Declaration of Judge Xue 746
Separate opinion of Judge Donoghue 751
Declaration of Judge *ad hoc* Mensah 762
Declaration of Judge *ad hoc* Cot 768

INDEX FRANÇAIS.

Annexe. Liste des traités, conventions et déclarations cités.

ENGLISH INDEX.

Annex. List of treaties, conventions and declarations cited.

On peut acquérir les publications de la COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE auprès des librairies spécialisées du monde entier. Pour tous renseignements, prière de s'informer à l'adresse suivante :

United Nations Publications, 300 East 42nd Street, Room IN-919 J, New York, NY 10017, Etats-Unis d'Amérique. Tél. (+ 1-212) 963 83 02. Télécopie (+ 1-212) 963 34 89. Adresse électronique : publications@un.org

Des couvertures mobiles permettant de relier les fascicules du *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances* parus au cours d'une année sont en vente à l'adresse ci-dessus.

Pour toutes questions autres que l'achat de publications, s'adresser à *Monsieur le Greffier de la Cour internationale de Justice, Palais de la Paix, 2517 KJ La Haye, Pays-Bas.* Tél. (+ 3170) 302 23 23. Télécopie: (+ 3170) 364 99 28. Adresse électronique: mail@icj-cij.org

The publications of the INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE may be ordered from any bookseller. For information regarding the sale of the Court's publications please write to the following :

United Nations Publications, 300 East 42nd Street, Room IN-919 J, New York, NY 10017 United States of America. Tel. (+1-212) 963 83 02. Fax (+1-212) 963 34 89. E-mail : publications@un.org

Loose covers for binding the year's issues in the series *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders* may be purchased at the above address.

All enquiries other than with regard to purchase of publications should be addressed to the *Registrar of the International Court of Justice, Peace Palace, 2517 KJ The Hague, Netherlands.* Tel. (+3170) 302 23 23. Fax (+3170) 364 99 28. E-mail : mail@icj-cij.org

PRINTED IN FRANCE

ISSN 0074-4441
ISBN 978-92-1-071149-4